



**LIBERDADE DE TRABALHO E
CONCORRÊNCIA LABORAL
DEVER DE LEALDADE PÓS-EFICAZ?**

JOÃO PEDRO VICENTE CAMILO

ORIENTADOR: GUILHERME MACHADO DRAY

**MESTRADO PROFISSIONALIZANTE EM CIÊNCIAS JURÍDICO
EMPRESARIAIS**

2018

Resumo:

Cessada a relação laboral coloca-se, muitas vezes, um problema para o empregador, atento o risco resultante do exercício de uma concorrência diferencial por parte do trabalhador, que utilizando muitos dos conhecimentos obtidos durante o decurso da relação laboral, seja ao nível de fornecedores, *know how*, clientes, etc., estará apto a, através do exercício de nova atividade profissional, potencialmente causar dano na sua estrutura organizativa.

Pese embora a existência do risco resultante da possibilidade de exercício de uma concorrência diferencial por parte do trabalhador, tradicionalmente, tanto ao nível da doutrina como da jurisprudência, vem-se entendendo que, na ausência de celebração de um pacto de não concorrência entre as partes, o trabalhador, após a cessação do seu contrato, será, dentro de certos limites legais aplicáveis a qualquer terceiro, livre para exercer nova atividade, ainda que concorrente com a do seu anterior empregador e mesmo que nociva para os interesses deste.

É, assim, lugar comum a referência à cessação do dever de lealdade o trabalhador aquando da cessação do contrato de trabalho, não sendo de admitir solução oposta, muito por força do princípio da liberdade de trabalho, previsto no artigo 47.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

Perante a constatação fáctica do sem número de situações que, na ausência de celebração de um pacto de não concorrência, quedariam sem um mínimo de proteção legal, entendemos ser pertinente procurar testar, neste trabalho, potenciais soluções que confirmem uma tutela legal mais forte à posição jurídica do empregador.

O presente trabalho, partindo da constatação da insuficiência do regime jurídico do pacto de não concorrência previsto no artigo 136.º do Código do Trabalho, e sob a égide da complexidade e singularidade que pautam o vínculo laboral, procura, a final, fundamentar a existência de uma pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador, apurando, simultaneamente, os concretos limites em que a mesma será de admitir.

Palavras-chave:

Concorrência diferencial; pacto de não concorrência; liberdade de trabalho; dever de lealdade; dever de não concorrência; dever de sigilo; pós-eficácia das obrigações.

Abstract:

When the employment agreement comes to an end, there is often a potential problem to the employer arising from the risk resultant from the exercise of a privileged competition carried out by an employee, which might use the knowledge obtained during the employment relationship, regarding suppliers, know how, customers, etc., and therefore being able to potentially cause damage to the employer's business structure through the development of a new professional activity.

Despite the existence of a risk arising from the possibility of the exercise of a privileged competition carried out by the employee, traditionally, in both legal writings and case law, it is understood that, in the absence of a non-compete agreement entered into between the parties, the employee, after termination of his employment agreement, will be free, within certain limits which will apply to any third party, to engage in a new professional activity, even if it is in competition with the activity carried out by his previous employer and even if it causes damage to the employer's interests.

The reference to the cessation of the duty of loyalty at the termination of the employment agreement is therefore a commonplace, being understood that an opposite solution shall not be admitted, mainly based on the principle of freedom of work established in article 47, no.1 of the Constitution of the Portuguese Republic.

Facing the infinite number of situations that, in the absence of the execution of a non-compete agreement, would be facing the risk of having no legal protection, we consider appropriate to try to find, on this work, new potential solutions that confers a stronger legal protection to the employer's interests.

This work, starting from the observation of the insufficiency of the non-compete agreements legal framework set in article 136 of the Portuguese Labour Code, and having present the complexity and singularity of the labour relationship, seeks to, in the end, corroborate the existence of a post-efficiency of the duty of loyalty of the employee, trying to determinate, at the same time, the limits under which such post-efficiency would be admissible.

Keywords:

Privileged competition; non-compete agreement; freedom of work; duty of loyalty; duty of non-competition; duty of non-disclosure; ex-post efficiency.

Siglas e abreviaturas

CC	Código Civil, aprovado pelo DL n.º 47344/66, de 25/11
CPI	Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo DL n.º 36/2003, de 05/03
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT2003	Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27/08 e revogado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02
CT	Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02
DL	Decreto Lei
LCT1	Regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo DL n.º 47 032, de 27/05/1966
LCT2	Regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo DL n.º 9 408, de 24/11/1969

ÍNDICE

Introdução	8
I. As coordenadas atuais do Direito do Trabalho e do Contrato de Trabalho	11
II. Dever de Lealdade e concorrência laboral	23
II.1. Dever de Lealdade e suas manifestações no plano laboral	23
II.1.1. Considerações Gerais	23
II.1.2. Origem histórica (Breve Nota)	25
II.1.3. Noção e enquadramento do dever de lealdade (dever geral de lealdade e concretizações legais)	26
II.1.3.1. Dever de não concorrência	30
II.1.3.2. Dever de Sigilo	32
II.1.4. Natureza Jurídica	34
II.2. Limitações legais à concorrência laboral pós <i>pactum finitum</i> : uma resposta insuficiente	35
II.2.1. Pacto de não concorrência	35
II.2.1.1. Considerações gerais	35
II.2.1.2. Origem histórica	36
II.2.1.3. Regime Jurídico e suas insuficiências	39
II.2.1.3.1. Conformidade constitucional	39
II.2.1.3.2. Forma	40
II.2.1.3.3. Interesse Legítimo	41
II.2.1.3.4. Limites temporais e geográficos	43
II.2.1.3.5. Compensação	44
II.2.1.3.6. Livre renúncia	46
II.2.1.3.7. Apreciação crítica	48
II.2.2. Concorrência desleal	49
II.2.3. A responsabilidade do terceiro cúmplice	51

III. Da pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador	54
III.1. Colocação do problema	54
III.2. Da pós-eficácia das obrigações em geral.....	59
III.3. A liberdade de trabalho e de iniciativa económica como obstáculo?	62
III.4. Compatibilização de interesses e pós-eficácia mitigada.....	71
Considerações Finais	84
Bibliografia.....	90
Jurisprudência.....	96

Introdução

Desde 1936, em “*Modern Times*”, até aos dias de hoje, as realidades laboral e empresarial alteraram-se, a vários níveis, radicalmente. Os *Chaplins* atuais apresentam-se hoje, em geral, dotados de uma outra bagagem ao nível das suas qualificações e conhecimentos. Por outro lado, ao contrário do operário Charlot, assumem uma importância e, consequentemente, uma posição de maior relevo na organização da empresa do empregador, que lhes permite, em muitos casos, uma posição de equilíbrio de forças face a este último, contrariando, assim, a tradicional situação de inferioridade que caracteriza(va) a situação do trabalhador comum.

Paralelamente, mas de forma alguma alheia a esta evolução do paradigma do trabalhador, a evolução tecnológica que tem despontado, catapultou a competitividade dos mercados e das empresas que neles desenvolvem as suas atividades para um plano global e, muitas das vezes, “virtual”, onde a força de trabalho do operário Charlot, deu lugar à importância assumida pela informação¹.

Entrámos numa sociedade “pós-industrial”, por outros Autores chamada de “sociedade da informação” ou, ainda, de “economia de informação”², onde a informação e o conhecimento assumem preponderância vital para o crescimento económico³. A este respeito, alguns Autores aludem à ideia de que entrámos numa nova era, alicerçada num novo paradigma, a que chamam de *tecno económico*⁴, ou seja, o das tecnologias de informação e comunicação. Esta realidade não é somente constatável empiricamente, sendo já visível ao nível dos instrumentos europeus, nos quais a sociedade de informação é caracterizada como uma sociedade em que “(...) a gestão, a qualidade e a rapidez da

¹ LUÍS DE ALMEIDA CARNEIRO, *Dever de Formação e Pacto de Permanência*, Almedina, Coimbra, 2015, p.17. O Autor salienta a mudança de paradigma de alguns postos de trabalho, acompanhada da necessidade de os trabalhadores de adaptarem a essa própria mudança. “Atualmente, os novos postos de trabalho exigem preparação teórica e disponibilidade para adquirir e aplicar novos conhecimentos (...). Ao longo das últimas dezenas de anos, o aparecimento de computadores e a generalização da informação geraram uma procura por trabalhadores que tivessem a capacidade de produzir, analisar, tratar e agir com base em informação”.

² GUILHERME MACHADO DRAY, *Teletrabalho, Sociedade da Informação e Direito*, in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, volume III, Almedina, Coimbra, 2012, p. 262 e ss.

³ GUILHERME MACHADO DRAY, *Teletrabalho, Sociedade da Informação e Direito*, in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, volume III, Almedina, Coimbra, 2012, p.263, “O centro da vida económica não reside na produção de bens ou serviços, mas sim na informação. A informação, sendo o recurso que está na base da produtividade e do crescimento económico, acaba por substituir o trabalho como fonte de valor”.

⁴ ANA CLÁUDIA VALENTE, *Conhecimento e Emprego: Desafios para Portugal*, in Cadernos Sociedade e Trabalho V - Competitividade, Inovação e Emprego, p.7.

*informação se transformam no factor-chave para a competitividade: como factor produtivo para todo o sector industrial e como serviço fornecido aos consumidores finais, as tecnologias da informação e da comunicação influenciam todos os níveis da economia”*⁵.

Chegados a esta nova era, em que o *core business* não reside, tão predominantemente, na produção de bens ou serviços, mas sim na informação, surgem novos riscos e novos problemas carecidos de uma resposta do Direito.

A inserção destes “trabalhadores do conhecimento” na estrutura da organização do empregador representa um sério risco para este último⁶, risco esse que, porventura, as partes poderão não ter, muitas das vezes, cogitado, seja num momento inicial, seja no decurso da relação contratual.

Ora, se ao trabalhador corresponde atualmente uma posição privilegiada no que toca ao conhecimento e informação que detém sobre as componentes da organização do seu empregador, seja ao nível dos conhecimentos técnicos de fabrico, seja ao nível da clientela, seja ainda ao nível dos fornecedores, ao empregador corresponde simetricamente uma “natural inquietude”⁷, fragilidade e incerteza, de que, após a rutura do contrato, o trabalhador se apronte a colocar à disposição de uma empresa concorrente a informação e os conhecimentos obtidos no seio da organização em que esteve incluído.

A possibilidade virtual da ocorrência de tal tipo de situação origina uma especial perigosidade e uma maior exposição da organização do empregador, uma vez que este último se sujeita a sofrer prejuízos graves. Em face da contemporânea sociedade em que vivemos, em que a informação desempenha um papel vital na economia, a importância destes elementos da organização do empregador, resulta acrescida.

O trabalhador encontra-se, assim, finda a relação contratual, numa posição suscetível de exercer uma concorrência “diferencial”⁸ face ao anterior empregador,

⁵ *Apud* GUILHERME MACHADO DRAY, *Teletrabalho, Sociedade da Informação e Direito*, in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, volume III, Almedina, Coimbra, 2012, p. 263 e 264, a definição apresentada remonta a 1993, no Livro Branco relativo ao “*Crescimento competitividade e emprego: desafios e pistas para entrar no século XXI*”.

⁶ RITA CANAS DA SILVA, *Dever de lealdade do trabalhador e níveis de gestão*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Almedina, Coimbra, 2011, p. 582, “*Da natural inclusão do trabalhador no complexo de meios pré-ordenados pelo empregador resulta especial perigosidade e maior exposição da organização, o que justifica particulares cautelas do empregador na salvaguarda da sua actividade.*”

⁷ DIANA DIAZ PLATA, *Prohibiciones a la competencia del trabajador*, p.9.

⁸ A doutrina assinala que a concorrência desenvolvida pelo antigo trabalhador assume particulares especificidades, a este ponto *vide* JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 611, “*O trabalhador pode, no decurso da execução do seu contrato, ter tido contacto com segredos de fabrico, com um know-how específico daquela*

daquela que é feita pelos demais operadores de mercado que com este último não mantiveram qualquer relação anterior.

Poderá, em certos casos, convir ao empregador acautelar-se deste potencial prejuízo futuro, restringindo a liberdade de o trabalhador, findo o contrato, lhe exercer concorrência.

A esta preocupação, responde a lei com a previsão legal consagrada no artigo 136.º CT, na qual se admite, com restrições, a celebração de pactos de não concorrência, como forma de acautelar os riscos já sumariamente descritos.

Mas será este regime jurídico condizente com a atual realidade? Acompanhando o pensamento de alguns Autores, parecem existir hoje “(...) *situações de facto que, sendo capazes de ferir a consciência e sentido jurídico de qualquer pessoa, não encontram qualquer previsão legal específica que obste a tais práticas.*”⁹.

É, portanto, da candente conflitualidade dos interesses e direitos em presença que porventura resulta o acrescido interesse do estudo destas matérias.

Propomo-nos, neste estudo, a abordar a temática do dever de lealdade e, dentro deste, do dever de não concorrência laboral e dever de sigilo, tanto no decurso da relação laboral, como após o *terminus* da relação contratual. Com vista a tal desiderato, entendemos ser importante começar por analisar, num capítulo inicial, a autonomia da obrigação laboral e o ponto atual em que se encontra o Direito do Trabalho, de forma a poder retirar alguns contributos para a questão final que nos colocamos. De seguida, caberá analisar o dever de lealdade, *maxime* na vertente da não concorrência e dever de sigilo. Posteriormente, examinaremos os contornos da figura do pacto de não concorrência, procurando, finalmente, a partir das insuficiências que iremos apontar à figura do mesmo, ponderar a construção de algumas soluções capazes de tutelar o empregador perante condutas concorrenciais do ex-trabalhador, confrontando-as de perto com aquele que é, tendencialmente, o óbice sempre levantado quanto a esta temática: a liberdade de trabalho.

empresa. (...) E o trabalhador pode ter tido acesso a um amplo leque de informações confidenciais – segredos de fabrico, listas de fornecedores ou de clientes, e até métodos de gestão ou fórmulas de cálculo de preços – extremamente preciosas para qualquer concorrente do seu empregador. Além disso, ao menos em certas actividades, o contacto directo com a clientela pode significar que o trabalhador está em condições de desviar uma parte, e até uma parte significativa, dessa clientela, em detrimento do seu anterior empregador.”

⁹ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 18.

I. As coordenadas atuais do Direito do Trabalho e do Contrato de Trabalho

O Direito do Trabalho é um fenómeno recente, cuja origem remonta ao período posterior à Revolução Industrial^{10 11}. A realidade que esteve na génese do aparecimento deste ramo do Direito, não é, contudo, como se pretenderá demonstrar, a mesma que lhe subjaz atualmente.

De forma a podermos deambular sobre as questões concretas a que nos propusemos, julgamos ser pertinente analisar, ainda que de forma sumária, a origem do Direito do Trabalho, a realidade que esteve na sua essência, bem como a alteração que se desenvolveu ao longo dos anos nos seus pilares essenciais, e que justifica, em grande medida, que se possa hoje falar na existência de um novo paradigma do Direito do Trabalho.

O Direito do Trabalho surgiu, em grande medida, como um direito de classe, assumindo, de forma unilateral, uma função tuitiva ou tutelar, com um escopo protetivo da parte mais débil da relação contratual, de modo a obstaculizar, na expressão utilizada por LEAL AMADO, à chamada «ditadura contratual»¹²; o mesmo é dizer, em favor do trabalhador¹³.

E surge como reação à chamada «Questão Social», com base na constatação da insuficiência do modelo jurídico liberal – assente nos princípios da autonomia da vontade e da igualdade formal – que pautava as relações de trabalho.

Como é hoje reconhecido, tais dogmas não se coadunavam com a realidade, pelo que, não existindo uma verdadeira igualdade das partes nem uma autonomia da vontade, a realidade descambou em situações profundamente injustas. A extinção das corporações,

¹⁰ Em sentido contrário, sustentando que já antes existia contrato de trabalho, PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p.74.

¹¹ Sobre a evolução histórica em geral em período anterior *vide* BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 2.ª Edição, Verbo, São Paulo, 1993, p. 18-23; GUILHERME MACHADO DRAY, *O princípio da proteção do trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p.201-209 e PAULO SOUSA PINHEIRO, *O direito do trabalho ao longo da história*, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º8, ISCAP, 2006, p.272-281.

¹² JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 25.

¹³ Sobre o surgimento do Direito do Trabalho tradicional no pós-revolução industrial enquanto direito de classe, *vide* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.44 e ss.

a proibição de qualquer forma de associativismo profissional, impostas pelos ideais revolucionários, conduziram à desproteção do trabalhador, tendo a esta situação acrescido uma procura exacerbada do lucro por parte dos empregadores aliada à abundância de mão-de-obra¹⁴, o que agudizou a situação, com abusos crescentes em matéria de tempo de trabalho e condições de trabalho levando à intervenção dos Estados, que até então se cometeram ao abstencionismo.

A reação do Direito, assumindo uma intervenção marcadamente a favor do trabalhador, operou em moldes imperativos, tendo, ao longo das décadas subsequentes, assumido um objetivo vertical de intensificação progressiva da tutela concedida aos trabalhadores e um objetivo horizontal de progressiva extensão dessa mesma tutela a um universo cada vez mais alargado de trabalhadores¹⁵.

Sucede que, a realidade sobre a qual o Direito do Trabalho incidiu inicialmente, tem vindo a alterar-se, radicalmente, ao longo dos últimos anos, não devendo, a apreciação que mais adiante se fará, ser indiferente a toda essa evolução.

Chamando a atenção para a inflexão do escopo protetivo em que assentou o desenvolvimento tradicional do Direito do Trabalho, a doutrina juslaboralista advoga que desde os anos setenta do séc. XX houve lugar a uma profunda alteração dos pilares sobre os quais assentou o surgimento do Direito do Trabalho tradicional: por um lado, o paradigma do trabalhador subordinado e, por outro lado, o modelo de empresa, existentes até então¹⁶.

Quanto à primeira alteração, o paradigma do trabalhador hodierno está hoje longe do trabalhador típico, sem grandes qualificações, economicamente dependente do trabalho para assegurar a subsistência da sua família e a sua própria subsistência, e que,

¹⁴ Sobre o contexto em que surgiu a chamada «Questão Social», vide GUILHERME MACHADO DRAY, *O princípio da proteção do trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p.209-216; BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 2.ª Edição, Verbo, São Paulo, 1993, p. 23-33; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1982, p. 6-7 e *Manual de direito o Trabalho: dogmática básica e princípios gerais: direito colectivo do trabalho: direito individual do trabalho*, Almedina, Coimbra, 1997, p.41-49; MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, 1.ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996, p.36-44 e PAULO SOUSA PINHEIRO, *O direito do trabalho ao longo da história*, in Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º8, ISCAP, 2006, p.286-289.

¹⁵ Sobre a evolução do Direito do Trabalho sob o desígnio protetivo da figura do trabalhador vide MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.57 e ss.; GUILHERME MACHADO DRAY, *O princípio da proteção do trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p.214-215 e 305-311.

¹⁶ Neste sentido, vide MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.66 e ss.; JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.35 e ss.; GUILHERME MACHADO DRAY, *O princípio da proteção do trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p.216 e ss.

em virtude dessa mesma dependência, vê fragilizada a sua posição e a sua liberdade contratual de conformação do dispositivo contratual, sujeitando-se às imposições do empregador¹⁷.

Ao lado do trabalhador típico, surgiram novas categorias de trabalhadores, entre as quais, para o que aqui mais nos importa, trabalhadores especializados. Segundo ROSÁRIO PALMA RAMALHO¹⁸, a evolução que a este nível se desenrolou, conduziu ao desmoronar dos dois dogmas do Direito do Trabalho tradicional, o dogma da uniformidade do estatuto de trabalhador subordinado e o dogma da incapacidade genética destes trabalhadores para gerirem a sua vida laboral.

No que à segunda alteração concerne, o modelo empresarial hoje existente, tem, também, vindo a afastar-se daquele que esteve na base da construção do Direito do Trabalho tradicional, no qual predominavam os modelos *fordista* e *taylorista* da grande unidade empresarial, que apresentavam uma estrutura muito verticalizada e uma rígida repartição de tarefas e de competências.

Por contraponto com as estruturas empresariais de grandes dimensões que caracterizaram este período, foram surgindo, a partir dos anos setenta, uma multiplicidade de modelos empresariais, com o surgimento de “*empresas com um perfil muito diverso, do sector terciário e, logo depois e por força da evolução tecnológica, empresas do já chamado sector quaternário da economia (o sector da informática)*”¹⁹.

Aqui chegados, verificamos que a realidade genética do Direito do Trabalho tradicional não é aquela com a qual ele se confronta atualmente, tendo-se, a partir das últimas décadas do século passado, reconhecido que o modelo tradicional de perfil exclusivamente protecionista e unilateral era excessivo e desadequado, tanto face à evolução da economia, como dos próprios modelos empresariais²⁰.

Perante a necessidade de adaptação face à realidade desenvolveram-se estratégias de flexibilização do Direito do Trabalho²¹. Esta flexibilização operou a dois níveis, sendo

¹⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.^a Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.67.

¹⁸ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.^a Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.68-69.

¹⁹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.^a Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.71. Aludindo a esta alteração de paradigma, vide GUILHERME MACHADO DRAY, *O princípio da proteção do trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p.307-309.

²⁰ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Modernizar o direito do trabalho para o século XXI: notas breves sobre o Livro Verde da Comissão Europeia, de 22 de Novembro de 2006 e sobre os desafios da flexisegurança*, em Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, Lisboa, 2010, p.447.

²¹ Sobre o processo de flexibilização do Direito do Trabalho, vide MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.^a Edição Almedina, Coimbra,

que para o que nos importa, é especialmente relevante a chamada flexibilização interna, que permitiu a diminuição da rigidez dos regimes laborais em matérias cruciais para a gestão das empresas, sendo disso exemplo, matérias como o tempo e local de trabalho, bem como a cessação do vínculo.

Tendo por base esta linha evolutiva, alguns Autores entendem hoje que o Direito do Trabalho hodierno já não se pauta pela característica da unilateralidade das normas laborais em favor dos trabalhadores que esteve na sua génese, sendo hoje “(...)um direito compromissório, no seio do qual, a cada passo e segundo uma lógica específica (...), prevalecem ora os interesses colectivos ou individuais dos trabalhadores, ora os interesses de gestão dos empregadores”²², apresentando, assim, uma estrutura dialética, de acordo com a qual, o Direito do Trabalho “(...) tem de se mostrar adequado ao capitalismo, buscando um equilíbrio permanente entre os interesses potencialmente colidentes, entre a eficiência económica e o progresso social (...)”²³.

Defendendo esta lógica compromissória, ROSÁRIO PALMA RAMALHO aponta hoje no Direito do Trabalho a existência de um princípio de compensação da posição debitória complexa das partes no contrato de trabalho, de acordo com o qual, o Direito do Trabalho assume, a par de um desígnio protetivo do trabalhador, um objetivo de tutela do empregador.

Este princípio, na vertente de proteção dos interesses do trabalhador procura acautelar a inferioridade negocial deste último no contrato de trabalho. Por sua vez, na vertente de salvaguarda dos interesses do empregador, tem como desígnio “(...) assegurar o cumprimento dos deveres amplos que lhe incumbem no contrato de trabalho e, indirectamente, viabilizar o próprio contrato”²⁴.

Na vertente da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, tal princípio parece emanar da própria lei constitucional, como por exemplo, de princípios como o da iniciativa privada e da liberdade na gestão das empresas privadas, previstos nos artigos 61.º n.º 1, 80.º c) e 86.º n.º 2 CRP, no direito de propriedade privada, previsto no artigo

2015, p.74-82; GUILHERME MACHADO DRAY, *O princípio da proteção do trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p.305-311.

²² MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.135.

²³ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Tese de doutoramento em Direito do Trabalho apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2014, p. 73.

²⁴ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.534.

62.º CRP e do princípio fundamental de organização económica que admite o sector produtivo privado, previsto no artigo 80.º b) e no artigo 82.º n. 1º e 3º CRP.

A visão conjunta dos princípios elencados tem implícita uma lógica compromissória do Direito do Trabalho atual, por contraposição com a visão clássica, que encarava o “(...) *Direito Laboral como uma área jurídica predestinada à protecção dos trabalhadores subordinados (...)*”²⁵, permitindo “(...) *compreender a evolução pendular do sistema normativo laboral na procura das soluções de compromisso, que, perante os interesses prevalentes no caso, sejam as mais adequadas.*”^{26 27}.

Em suma, seguindo aqui o pensamento perfilhado por ROSÁRIO PALMA RAMALHO, entendemos que os pilares sobre os quais assentou o Direito do Trabalho tradicional, sofreram uma grande evolução, não sendo, hoje, o Direito do Trabalho, um Direito classista, verificando-se, ao invés, uma lógica compromissória, entre a proteção do trabalhador e a salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, não devendo, por conseguinte, o princípio da proteção do trabalhador anular ou extinguir os interesses de gestão empresarial e a autonomia privada do empregador.

Por seu turno, no que se refere às coordenadas atuais do próprio contrato de trabalho, o mesmo assume, hoje, no seio dos negócios jurídicos privados, particularidades inegáveis, não se deixando, sem mais, reconduzir à teoria geral dos negócios privados.

Nas palavras de alguns Autores, o contrato de trabalho cria mesmo uma segunda vida para a pessoa do trabalhador, no sentido em que, a par da vida fora do trabalho, vida extraprofissional, em que goza da sua autodisponibilidade, passa a ter uma vida no trabalho, ou vida profissional, em que se encontra numa situação de heterodisponibilidade²⁸.

²⁵ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.544.

²⁶ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.544.

²⁷ Discordando desta posição, GUILHERME MACHADO DRAY, *O princípio da protecção do trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p.401-402, não obstante reconhecer no Direito do Trabalho hodierno a existência de um princípio de salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, rejeita a visão descrita, segundo a qual este princípio opera a par do princípio da proteção do trabalhador, sendo ambos vertentes paralelas de um princípio de maior amplitude, que constitui a valoração material máxima no Direito do Trabalho, o princípio de compensação da posição debitória complexa das partes no contrato de trabalho, defendendo, ao invés, que o princípio da proteção do trabalhador continua a ser a valoração máxima no Direito do Trabalho.

²⁸ Neste sentido, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.20.

Em moldes gerais, a doutrina juslaboralista tem vindo a discutir sobre se os elementos identificados no vínculo laboral corroboram, ou não, uma verdadeira singularidade ou autonomia face aos demais vínculos obrigacionais em geral.

A discussão veio a ter início na Alemanha onde, a partir do segundo quartel do século XX, se procurou uma conceção explicativa do vínculo laboral alternativa, de modo a explicar os deveres de assistência que competiam ao empregador e o dever de lealdade que assistia ao trabalhador, realidades estranhas às construções civilistas até então esboçadas, tendo, posteriormente, surgido Autores a pronunciarem-se num sentido de reobrigacionalização do vínculo laboral²⁹.

Importa perceber se, desta discussão, poderão resultar alguns elementos que permitam sustentar uma especial intensidade do dever de lealdade, tanto no decurso da relação laboral, como para além do fim desta.

Entre nós, a discussão sobre a autonomia dogmática do vínculo laboral foi levada a cabo maioritariamente entre as posições de ROSÁRIO PALMA RAMALHO e MENEZES CORDEIRO, tendo a primeira Autora sustentado que o vínculo de trabalho, em face das suas particularidades, não se deixa reconduzir a uma mera derivação do ramo geral das obrigações, enquanto que, o segundo Autor, sustentou conclusão inversa.

MENEZES CORDEIRO, partidário de uma conceção obrigacional, veio, no seguimento do que foi feito na Alemanha a partir do final dos anos setenta, rejeitar a

²⁹ Sobre o desenvolvimento das conceções que se debruçaram sobre a construção dogmática do vínculo de trabalho, vide MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.409-432; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1982, p.13-26 e TERESA COELHO MOREIRA, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.381-389. Sumariamente, as três conceções que se confrontaram foram a conceção civilista; a conceção comunitário-pessoal, com as suas várias cambiantes; e a conceção obrigacional. A primeira, enquadrando o vínculo laboral de acordo com parâmetros obrigacionais, encarava a relação de trabalho como uma relação entre dois sujeitos livres e iguais de troca de duas prestações patrimoniais equivalentes, de um lado atividade laboral prestada pelo trabalhador, e do outro a retribuição paga pelo empregador. Posteriormente, já numa fase de maior amadurecimento, onde a intervenção já se fazia de acordo com um desígnio de tutela do trabalhador, perante a dificuldade da conceção civilista de explicar a existência de deveres de assistência a cargo de uma parte num contrato de natureza obrigacional e patrimonial celebrado entre sujeitos livres e iguais, surgiram as chamadas conceções comunitário-pessoais. Estas conceções procuraram enfatizar um elemento pessoal na relação de trabalho de importância superior ao elemento patrimonial. Posteriormente, identificaram também um elemento comunitário na relação de trabalho, onde existiria uma comunhão de interesses, por oposição à tradicional oposição de interesses das relações obrigacionais. Esta conceção procurava, assim, explicar os deveres de assistência e lealdade que incidiam sobre as partes. Em finais do século XX, esta conceção é abalada, sofrendo diversas críticas nos elementos pessoal e comunitário em que assentava. Alternativamente, sugere-se que o cerne da relação de trabalho se encontra na sua faceta obrigacional de troca de prestações, não sendo os deveres de lealdade e assistência apenas explicáveis por quaisquer elementos pessoais ou comunitário, sendo ao invés perfeitamente enquadráveis de acordo com o modelo obrigacional.

tradicional conceção comunitário-pessoal do vínculo laboral. No que concerne ao elemento comunitário, argumentou para tal que a mesma implicava uma contitularidade de direitos, uma comunhão de interesses ou a existência de uma comunidade sociológica, que, em seu entender, não se verificam no vínculo laboral³⁰. Também em relação ao elemento pessoal, considerou não existir aqui especificidade, uma vez que, a relação pessoal que se estabelece entre empregador-trabalhador é similar à que se estabelece entre credor-devedor, esgotando-se, por conseguinte, no seu elemento patrimonial, no sentido em que, a relação de trabalho é uma típica situação económica, apenas se justificando a constituição e manutenção do vínculo pelos interesses patrimoniais das partes. Em terceiro lugar, entende imperar no mundo do trabalho uma lógica massificada, onde o anonimato e a fungibilidade dos trabalhadores impedem a característica da pessoalidade. Finalmente, a tal situação de vida dupla do trabalhador, e a possibilidade de a relação laboral, situação absorvente, contender com os direitos fundamentais do trabalhador, não é uma realidade específica do vínculo de trabalho, estando hoje generalizada³¹. O óbice explicativo da existência dos deveres de lealdade que incorriam sobre o trabalhador e os deveres de assistência do empregador resultavam de explicação fácil. Os primeiros mais não eram do que uma manifestação, no plano laboral, do princípio da boa fé no cumprimento dos contratos, sem aparente especificidade. Os segundos quedariam explicados pela teoria da remuneração, de acordo com a qual os deveres de assistência englobavam um conceito de remuneração em sentido amplo³².

Em sentido contrário, pronunciou-se, em escritos posteriores, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, defendendo que o vínculo laboral se apresenta como singular no panorama dos negócios jurídicos privados. Não obstante a sua defesa no sentido da singularidade do vínculo, a Autora não deixa de rejeitar a conceção comunitário-pessoalista, nos moldes tradicionais em que a mesma foi construída, uma vez que a mesma se afigura incompatível com a lógica conflitual entre as partes e com a essência patrimonial do vínculo. À semelhança de MENEZES CORDEIRO, não identifica na relação laboral uma situação de contitularidade ou de comunhão de interesses essenciais capaz de sustentar o

³⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1982, p.29-32.

³¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1982, p.32-36.

³² Sobre a teoria da remuneração como forma de ultrapassar o óbice dos deveres de assistência, vide MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.431 e 452-453.

elemento comunitário tal qual esboçado. Rejeita igualmente a Autora que o nexó pessoal entre as partes se afigure mais relevante que o valor patrimonial das prestações principais, fenecendo, assim, de igual forma, o elemento pessoal³³.

Pese embora rejeite a construção tradicional tal qual gizada, considera que as conceções obrigacionais não são satisfatórias, uma vez que, não obstante a sua simplicidade, deixam por explicar os aspetos mais singulares do vínculo de trabalho.

Constatando essa insuficiência, procura reconstruir o vínculo laboral, no qual considera existir um binómio objetivo e um binómio subjetivo, dentro dos quais se descortinam elementos de índole pessoal e de índole organizacional ou comunitária. Da combinação de todas estas componentes, resultaria a especificidade do vínculo de trabalho de entre o universo dos contratos privados³⁴.

O binómio objetivo mais não corresponderia do que à relação contraprestacional que se estabelece ao nível das prestações principais, isto é, atividade laboral e remuneração. No entanto, a posição devedora de ambas as partes assume um conteúdo complexo, estando as partes adstritas, para além da prestação principal, ao cumprimento de deveres acessórios. Da parte do empregador, a par da retribuição enquanto prestação principal, contam-se uma série de outras prestações de conteúdo patrimonial e não patrimonial, as quais escapam ao conceito técnico de retribuição no seu sentido estrito. Simultaneamente, da parte do trabalhador, recortam-se, a par do dever principal de prestação da sua atividade laboral, uma série de deveres acessórios, sendo que, alguns deles, assumem vigência mesmo em situações de inexigibilidade da prestação principal.

No que respeita ao segundo binómio identificado, o binómio subjetivo, este traduziria a relação desigual que se estabelece entre as partes. De um lado, a subordinação jurídica do trabalhador que o adstringia ao dever de obediência face aos poderes diretivo e disciplinar do empregador, o que resulta, por um lado, a um amplo débito negocial e, por outro lado, a essência pessoal do estado de subordinação a que se encontra sujeito. Simetricamente, dentro deste binómio subjetivo, assistem ao empregador os poderes de direção e disciplina (prescritiva e sancionatória).

Aos binómios referenciados, acrescenta a Autora a existência de uma componente organizacional e de uma componente de pessoalidade. Quanto à primeira componente,

³³ Criticando a conceção comunitário pessoal tradicional, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.432-434.

³⁴ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.436-438.

tomando como base o elemento de comunidade já utilizado anteriormente, procura atribuir-lhe um significado que se coadune com o sistema normativo vigente. Afastando a leitura tradicional, identifica, ainda assim, no seio do vínculo laboral alguns afloramentos desta ideia de organização. Em primeiro lugar, o princípio geral de colaboração entre as partes no contrato, em segundo lugar, a partilha de interesses secundários entre trabalhador e empregador, e em terceiro lugar, o relevo do chamado interesse de empresa ou interesse de gestão. Ora, a existência de tais afloramentos, afastariam, desde logo, no seu entender, a possibilidade de uma redução do vínculo laboral ao nexó patrimonial entre atividade laboral e remuneração.

Quanto ao primeiro afloramento, identifica a Autora que do disposto no artigo 126.º, n.º 2 CT, se pode extrair um princípio de colaboração entre as partes no desenvolvimento da relação de trabalho. Acompanhando o pensamento de Bernardo Lobo Xavier, considera que esta ideia de colaboração entre as partes, apesar de não implicar uma recondução à tese tradicional, não significando, portanto, uma partilha dos interesses fundamentais das partes, que, como já se mencionou, não se afigura compatível com a essência conflitual do vínculo laboral, pode, no entanto, compatibilizar-se com essa mesma oposição de interesses essenciais. Desta forma, entende alguma doutrina que esta norma pode funcionar como norma integradora geral dos deveres acessórios das partes, bem como para enfatizar a necessidade de cada um dos parceiros negociais ter em consideração os interesses específicos do outro no vínculo. Reforça, porém, que este princípio da colaboração não se apresenta meramente como uma manifestação no domínio laboral do princípio geral da boa fé, considerando, ao invés, que o mesmo princípio permite explicar um conjunto de situações jurídicas da titularidade do empregador e do trabalhador que não se reconduzem ao binómio de prestação laboral e remuneração. Nesta medida, para além de uma dimensão estritamente obrigacional do princípio, traduzido na mútua cooperação entre empregador e trabalhador na execução do contrato de trabalho, é possível retirar uma dimensão organizacional do princípio, que se traduz na colaboração dos sujeitos laborais, no seio da organização do empregador.

O segundo afloramento identificado pela Autora é o da possibilidade existência de interesses secundários comuns a empregador e a trabalhador, o que aponta também para a ideia de compatibilidade entre a conflitualidade e cooperação e para a ideia da dimensão organizacional imanente ao vínculo laboral. Seriam disso exemplos, por um lado, a participação nos lucros da empresa e, por outro lado, a existência de prémios de produtividade.

Finalmente, um terceiro afloramento estaria patente no relevo do chamado interesse de empresa ou interesse de gestão, que constituem a instância justificativa de muitas soluções normativas, cuja motivação se prende com a organização do empregador e com os seus interesses de gestão e que, consequentemente, se fundam no seu direito de livre iniciativa e já não no contrato celebrado.

No que ao elemento de pessoalidade diz respeito, a Autora aponta três fatores para a corroboração da sua tese. Para o que a este trabalho importa, interessa essencialmente o relevo das características profissionais e pessoais do trabalhador, que, na prestação laboral, não assumem um relevo de somenos, tanto para efeitos de celebração do contrato como para a sua própria subsistência. Refutando o entendimento segundo o qual as relações de trabalho hodiernas se configurariam como relações de anonimato, considera que, ainda hoje, a relação de trabalho é *intuitu personae*, uma vez que o trabalhador é sempre contratado em virtude das suas qualidades profissionais e pessoais.

Da conjugação dos binómios e elementos apontados, considera justificado falar-se numa verdadeira singularidade da obrigação laboral, a qual não resulta explicada, em toda a sua extensão, pela teoria geral das obrigações.

Atenta a singularidade identificada, parece igualmente poder falar-se numa verdadeira complexidade da obrigação laboral, nomeadamente no que à posição devedora do trabalhador concerne.

A posição devedora do trabalhador no vínculo laboral assume-se, assim, singular e complexa³⁵, incluindo, para além do dever de prestar principal, que consiste na prestação da atividade laboral (binómio objetivo), uma série de outros deveres, ditos acessórios, que se destinam a assegurar uma correta execução da prestação, de modo a alcançar-se a plena satisfação do interesse do credor e a garantir que, dessa execução, não resultam danos para qualquer das partes.

Isto dito, contudo, parece nada trazer de novo, no sentido em que, não se apresentariam aqui particularidades estranhas às demais obrigações em geral.

³⁵ Em geral, sobre a natureza complexa da obrigação, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p.319-331; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Volume I, Introdução. Da constituição das obrigações*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p.107-110; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, p.56-62 e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral, Volume I*, 9.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1996, p.67-69 e 124-131. Em especial no Direito do Trabalho, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Anotação Concorrência Laboral e justa causa de despedimento*, Sep. de Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, Set. 1986, p.497-499 e *Manual de direito o Trabalho: dogmática básica e princípios gerais: direito colectivo do trabalho: direito individual do trabalho*, Almedina, Coimbra, 1997, p.128-131.

No entanto, quando tomados em consideração os elementos de personalidade e organizacional *supra* referidos, parece possível falar-se já num grau de especial intensidade dos deveres acessórios no plano laboral, por contraponto aos demais vínculos privados, nomeadamente do dever de lealdade, assumindo-se este, em certa medida, como lealdade pessoal, não se resumindo, dessa forma, somente ao cumprimento de regras de comportamento para com a contraparte, exigindo-se, adicionalmente, por força dos elementos já referidos, um comportamento correto do ponto de vista dos interesses da organização³⁶.

Atento este entendimento, questionamo-nos sobre as possíveis consequências a retirar para o objeto do trabalho que ora nos ocupa. Como avançámos na introdução deste trabalho, a inserção do trabalhador na estrutura organizativa do empregador acarreta um *plus* no tocante à suscetibilidade de ocorrência de danos na esfera deste último causados por condutas concorrenciais por parte do trabalhador. Em face dos conhecimentos adquiridos em virtude da inserção na estrutura do empregador, o trabalhador encontra-se numa posição de especial vantagem para, seja no decorrer da relação contratual, seja após o seu *terminus*, exercer uma concorrência diferencial, isto é, particularmente mais perigosa do que aquela que é ou pode ser movida pelos demais agentes, seja em virtude da obtenção de segredos de fabrico, listas de fornecedores, contactos com clientes, etc.³⁷.

³⁶ Neste sentido, realçando o significado particular e a dimensão especificamente laboral do dever de lealdade no vínculo laboral, defendendo que tal importância não é negada pela recusa das concepções comunitário-pessoais, e admitindo a pós-eficácia do dever, *vide* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p.441-442 e 444-446. Esta posição parece ser igualmente acompanhada por MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Dever de lealdade dos trabalhadores e tutela do fim das pessoas coletivas*, in Jorge Leite Escritos Laborais, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.983 e ss., “O dever de lealdade tem uma dimensão obrigacional, que corresponde a uma exigência geral em matéria de cumprimento dos contratos, e uma dimensão organizacional, que inclui deveres de cuidado com os interesses da organização.

O dever de lealdade comporta, assim, um duplo sentido que se materializa no «envolvimento pessoal do trabalhador no vínculo» e na «componente organizacional do contrato».”.

Acrescenta ainda que, “«A componente organizacional do contrato de trabalho justifica que o dever de lealdade do trabalhador não se cifre apenas em regras de comportamento para com a contraparte mas também na exigência de um comportamento correcto do ponto de vista dos interesses da organização», dependendo o grau de intensidade do dever de lealdade e as consequências do seu incumprimento «do tipo de funções do trabalhador e da natureza do seu vínculo de trabalho em concreto”. Manifestando entendimento contrário, entendendo que o dever de lealdade do trabalhador tem uma dimensão exclusivamente obrigacional, correspondendo a uma exigência geral em matéria de cumprimento dos contratos, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito o Trabalho: dogmática básica e princípios gerais: direito colectivo do trabalho: direito individual do trabalho*, Almedina, Coimbra, 1997, p.96 e em *Da pós eficácia das obrigações*, Direito e Justiça, Separata do Volume II, 1981/1986, p.125-131.

³⁷ Alertando para esta perigosidade acrescida no vínculo laboral, *vide* SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigações de não concorrência com efeitos “post contractum finitum”*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.11-13; JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Tese de doutoramento em direito do trabalho apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014,

Contudo, pergunta-se se, admitindo a especial intensidade dos deveres acessórios no vínculo laboral, nomeadamente no que toca aos deveres de lealdade, será possível justificar a sua perduração para lá da extinção do contrato, bloqueando condutas potencialmente lesivas como as que aludimos? Ou, ao invés, será que o vínculo laboral não apresenta especificidade suficiente, sendo os deveres acessórios uma realidade comum aos demais vínculos obrigacionais, não havendo, portanto, uma especial intensidade na manifestação do princípio da boa fé na relação laboral?³⁸

Propendemos para uma resposta afirmativa, atentos os elementos identificados no seio da obrigação laboral, que, fugindo à lógica típica dos negócios jurídico privados, parecem permitir a extrapolação de uma dimensão especificamente laboral com especial intensidade dos deveres acessórios do trabalhador.

Contudo, consideramos que uma resposta final a esta questão, carece de uma análise mais profunda acerca do conteúdo e alcance do dever de lealdade, a que se vai proceder no Capítulo II, mas fundamentalmente, dependerá da articulação e confronto que se estabelecer entre o alcance do dever de lealdade e os princípios constitucionais da liberdade de trabalho e de iniciativa económica do trabalhador, a que se procederá no Capítulo III.

Em suma, para a análise que ora se seguirá, cabe reter, desde já, algumas ideias chave. Entendemos, por um lado, que o Direito do Trabalho atual não opera em moldes unilaterais, exigindo-se, igualmente, a ponderação dos interesses do empregador. Por outro lado, partimos do entendimento de que a obrigação laboral constitui uma figura singular, com traços que não permitem uma total recondução à obrigação em geral e que essa singularidade parece acarretar, ela própria, uma especial complexidade da própria obrigação, nomeadamente ao nível dos deveres acessórios. Há, no entanto, que testar em que modo tais asserções podem permitir soluções para os problemas que levantámos.

p.402-407; JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho Volume I Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.611-613; RITA CANAS DA SILVA, *Dever de lealdade do trabalhador e níveis de gestão*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Almedina, Coimbra, 2011, p.582.

³⁸ Neste último sentido, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Anotação Concorrência Laboral e justa causa de despedimento*, Sep. de Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, Set. 1986, p.50.

II. Dever de Lealdade e concorrência laboral

II.1. Dever de Lealdade e suas manifestações no plano laboral

II.1.1. Considerações Gerais

No plano geral das obrigações, poder-se-á dizer que é hoje pacífico o entendimento de que o vínculo obrigacional se apresenta analiticamente como uma realidade complexa, no sentido em que é composto por uma multiplicidade de deveres.

Sem prejuízo dos deveres principais e secundários que o compõem, importa-nos, fundamentalmente, para o tema ora tratado, realçar a existência de deveres acessórios³⁹.

Tais deveres acessórios vêm sendo apontados como uma derivação do princípio da boa fé⁴⁰.

O estudo destas matérias, vem sendo levado a cabo, maioritariamente, por MENEZES CORDEIRO, que tipificou os deveres acessórios em deveres de proteção, deveres de informação e deveres de lealdade⁴¹.

Os deveres acessórios de proteção dirigir-se-iam a evitar que enquanto perdure o fenómeno contratual entre as partes, as mesmas não inflijam danos mútuos, seja nas suas pessoas, seja nos seus patrimónios.

Por sua vez, os deveres de informação, obrigariam as partes a, durante a vigência do contrato, informarem-se mutuamente de todos os aspetos relacionados com o vínculo, bem como de ocorrências ou potenciais efeitos com ele relacionados.

Finalmente, os deveres acessórios de lealdade obrigariam as partes a, na pendência do contrato, absterem-se de comportamentos suscetíveis de obstar ou desequilibrar as prestações acordadas, podendo assumir uma dimensão positiva (de *facere*) ou negativa (de *non facere*).

³⁹ Sobre a natureza complexa da obrigação, vide nota 35 *supra* e obras aí referidas. Vide, em especial, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, Lisboa, 1985, p.586-594.

⁴⁰ Nesse sentido, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, Lisboa, 1985, p.592, “A complexidade intra-obrigacional desenvolve-se, também, num segundo nível, totalmente diferente. A simples contemplação de uma obrigação dá, pela interpretação da sua fonte, um esquema de prestação a efectivar. Mas isso é possível com danos para o credor ou com sacrifício desmesurado para o devedor. O Direito não admite tais ocorrências; comina deveres – destinados a que, na realização da prestação, tudo se passe de modo considerado devido. São os deveres acessórios, baseados na boa fé.”. No mesmo sentido, vide PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p.508.

⁴¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, Lisboa, 1985, p.603 e ss.

No dizer de MENEZES LEITÃO, os deveres acessórios destinam-se a “(...) assegurar a realização do dever de prestação principal, em termos que permitam tutelar o interesse do credor, mas também evitar que a realização da prestação possa provocar danos para as partes”⁴².

Importa ainda referir que, os deveres acessórios são independentes do dever de prestação principal, pelo que poderão surgir antes ou, para o que ora nos interessa, perdurar para lá da extinção do dever de prestar principal⁴³.

Entre os vários deveres acessórios que vêm sendo identificados na nossa doutrina, cumpre chamar concretamente à colação os deveres de lealdade, os quais procuraremos abordar em detalhe.

À semelhança do que acontece no comum dos contratos, também no âmbito da relação laboral, o princípio da boa fé, com consagração no artigo 126.º CT, determina o surgimento em relação ao trabalhador de deveres acessórios⁴⁴, destinados a assegurar a plena realização do dever de prestação principal e a evitar o surgimento ou o agravamento de danos para o empregador em resultado da realização dessa mesma prestação.

Conforme ficou exposto no capítulo anterior, partimos da premissa de que a obrigação laboral apresenta uma especial complexidade, fruto dos elementos organizacional e de pessoalidade que a compõem e que justificam poder falar-se, no plano laboral, de uma especial intensidade destes deveres acessórios, em particular, do dever de lealdade, o qual, como dissemos, se assume, em certa medida, como lealdade pessoal, não se resumindo somente ao cumprimento de regras de comportamento para com a contraparte, exigindo-se, também, um comportamento correto do ponto de vista dos interesses da organização⁴⁵.

Importará, assim, perceber, de forma muito sumária, a evolução histórica do dever de lealdade até aos nossos dias, em geral e em especial no plano laboral, avançando depois na decomposição analítica da bitola exigida ao trabalhador e na identificação das condutas

⁴² LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Volume I*, 13.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016, p.109.

⁴³ A este propósito, com maior detalhe, *vide*, capítulo III.2. *infra*.

⁴⁴ Para uma análise dos deveres acessórios no plano da obrigação laboral, *vide*, por todos, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.212-213, JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.529 e ss. e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.433 e ss.

⁴⁵ Sobre a dimensão especificamente laboral do dever de lealdade no vínculo laboral, *vide* Capítulo I e, em especial, nota 36 e bibliografia aí citada, bem como II.1.4., *infra*.

que lhe estarão, por seu turno, vedadas, ficando a análise concreta da pós-eficácia deste dever reservada para o capítulo final.

II.1.2. Origem histórica (Breve nota)

De acordo com o ensinamento de MENEZES CORDEIRO, a lealdade tem acompanhado a própria evolução do Homem desde os primórdios. Desde os homens sapientes, o Homem terá, para sua própria sobrevivência, procurado distinguir entre elementos leais e desleais, tendo essa capacidade afigurando-se como chave para a formação e funcionamento de qualquer organização social⁴⁶.

Após esta fase inicial, em que a lealdade assumiu contornos de sobrevivência, verificou-se uma evolução do conceito de lealdade no sentido que hoje lhe vem sendo atribuído. As trocas comerciais, a confiança entre os intervenientes e a necessidade da lealdade da contraparte no cumprimento dos contratos celebrados, conduziu ao desenvolvimento do conceito.

Tal realidade começou, na Roma Antiga, por ser objetivada na deusa *fides*, que centrava na mão direita o instrumento do aperto ritual que exprimia o compromisso mútuo, traduzindo, assim, a necessidade ético-jurídica de respeitar a palavra dada.

Verifica-se, deste modo, que, historicamente, o conceito de boa fé, e o dever de lealdade enquanto seu corolário, ganhou uma dimensão marcadamente ética, psicológica e de distinção entre o bem e o mal, tendo, posteriormente, vindo a ser consagrado nas diversas legislações.

Ao nível da evolução do conceito no campo laboral, cabe lembrar que a primeira concretização legal ocorreu com a entrada em vigor do DL 47 032, publicado em Diário do Governo a 27 de Maio de 1966 (“LCT1”).

Estabeleceu-se aqui, pela primeira vez, um dever do trabalhador de “*guardar fidelidade à entidade patronal, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ela, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios*”, concretizado no artigo 36.º do mesmo diploma, que prevê o pacto de não concorrência.

⁴⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *A lealdade no Direito das Sociedades*, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=54103&ida=54129.

Não obstante a terminologia utilizada à época, referindo-se a fidelidade ao invés de lealdade, não restam dúvidas de que a realidade a que se aludia era a do dever de lealdade, concretizando-se já, duas das dimensões que hoje comumente se lhe apontam: dever de não concorrência e dever de sigilo.

II.1.3. Noção e enquadramento do dever de lealdade (dever geral de lealdade e concretizações legais)

No campo do Direito do Trabalho, por força do compromisso assumido com a celebração do contrato de trabalho, o trabalhador não fica exclusivamente limitado à prestação de trabalho *per se*, isto é, à sua prestação principal, ficando também adstrito ao cumprimento de uma série de deveres acessórios que resultam da celebração do contrato de trabalho e que lhe conferem, de certo modo, uma natureza específica.

O artigo 128.º CT estabelece um elenco dos deveres acessórios que compõem a posição debitória complexa do trabalhador, elenco esse meramente exemplificativo, conforme resulta do n.º 1 do mesmo artigo.

De entre os deveres acessórios aí identificados, tem-se vindo a destringir entre os deveres acessórios integrantes e autónomos da prestação principal.

Segundo esta classificação, são deveres acessórios integrantes da prestação principal aqueles que respeitam à forma de exercício dessa mesma prestação, apenas sendo exigíveis aquando da sua realização, acompanhando igualmente as respetivas vicissitudes. São comumente incluídos nesta categoria pela nossa doutrina, nomeadamente, os deveres de obediência, assiduidade e pontualidade, zelo e diligência e melhoria da produtividade⁴⁷.

Por seu turno, são classificados como deveres acessórios autónomos da prestação principal aqueles que não dependem da prestação principal, pelo que vigoram independentemente da sua realização, mantendo-se mesmo em caso de suspensão ou até de extinção do contrato de trabalho. São comumente incluídos nesta categoria os deveres de respeito e urbanidade para com o empregador, colegas e demais pessoas em

⁴⁷ Sobre a classificação dicotómica entre deveres acessórios integrantes e autónomos da prestação principal, vide LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012 p.233; ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.212-213 e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 4.ª Edição Almedina, Coimbra, 2015, p.434-435.

contacto com a organização, bem assim como o dever de lealdade para com o empregador.

Nos termos do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 128.º CT, consagra-se, enquanto dever acessório, um dever de lealdade do trabalhador para com o empregador, consagrando-se, igualmente, enquanto manifestações típicas desse dever, a interdição de concorrência e a obrigação de sigilo ou reserva quanto à organização, métodos de produção ou negócios do empregador.

Importa, assim, antes de avançarmos, perceber o que se pretende traduzir quando se fala de lealdade.

A este respeito, e de um modo geral, vem-se definindo o comportamento leal como uma atuação conforme à lei, direita, honesta⁴⁸.

Nas palavras de MENEZES CORDEIRO, a lealdade afigura-se como “(...) *característica daquele que actua de acordo com uma bitola correcta e previsível.*”⁴⁹.

Acrescenta o mesmo Autor que a pessoa leal será aquela que inspira a confiança de terceiros e à qual, nesse pressuposto, ser-lhe-á dada preferência face a outra que não detenha tal característica, uma vez que lhe poderão ser confiadas determinadas responsabilidades, bens e valores, no pressuposto de que tal indivíduo agirá relativamente a estes com a devida diligência⁵⁰.

No sentido jurídico que hodiernamente lhe é apontado, enquanto dever acessório, assume-se como uma obrigação para as partes no sentido de preservarem e assegurarem as vantagens mútuas derivadas da execução da sua prestação principal⁵¹.

Atento o disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 128.º CT, são comumente identificados um sentido amplo e um sentido mais estrito de lealdade. Em sentido estrito, o dever de lealdade projetar-se-ia no dever de sigilo sobre os negócios e os interesses da organização e no dever de não concorrência com o empregador. Por sua vez, em sentido

⁴⁸ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.43.

⁴⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *A lealdade no Direito das Sociedades*, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=54103&ida=54129.

⁵⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I Parte Geral*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, p.451.

⁵¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *A lealdade no Direito das Sociedades*, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=54103&ida=54129, “a lealdade como dever acessório: acompanha as diversas obrigações, adstringindo as partes a, por acção, preservar os valores em jogo, facultando as efectivas vantagens aguardadas pelo credor; trata-se de um vector especialmente marcante nas obrigações duradouras, tendo vindo a apoiar-se em regras cada vez mais precisas; no *Direito português*, os deveres de lealdade, enquanto deveres acessórios das obrigações, apoiam-se no artigo 762.º/2, do *Código Civil*; a natureza específica dos vínculos constitui um especial apelo à boa fé.”.

amplo, o dever de lealdade apontaria para a conduta global do trabalhador na execução do contrato em conformidade com a boa fé e com os interesses da organização⁵².

Desta forma, acompanha-se aqui MONTEIRO FERNANDES, quando considera que, em sentido amplo, o dever de lealdade *“tem o sentido de garantir que a actividade pela qual o trabalhador cumpre a sua obrigação representa de facto a utilidade visada, vedando-lhe comportamentos que apontem para a neutralização dessa utilidade ou que, autonomamente, determinem situações de «perigo» para o interesse do empregador, ou para a organização técnico-laboral da empresa”*⁵³.

Com efeito, dentro desta dimensão ampla do dever de lealdade, impenderá sobre o trabalhador, um dever (de conteúdo negativo) de abster-se de qualquer ação contrária aos interesses do empregador, e, simultaneamente, um dever (de conteúdo positivo) de tomar todas as disposições necessárias para evitar a ocorrência de danos na esfera do empregador ou da organização.

Para além de desta dimensão positiva/negativa, o dever de lealdade assume uma dimensão subjetiva e uma dimensão objetiva.

A dimensão subjetiva decorre da relação de confiança entre as partes, impondo que a conduta do trabalhador não seja suscetível de desmoronar tal relação de confiança⁵⁴.

Já na sua dimensão objetiva, o dever de lealdade impõe a necessidade de ajustamento da conduta do trabalhador ao princípio da boa fé no cumprimento das obrigações, no sentido de que o trabalhador não se poderá cingir a um cumprimento meramente formal das suas obrigações, devendo procurar assegurar materialmente o cumprimento das mesmas, concretizando o princípio da materialidade subjacente.

⁵² Neste sentido, vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.04.2009, proc. n.º 09S0153 (Relator Mário Pereira), disponível em www.dgsi.pt, *“O dever de lealdade (...) tem um alcance normativo que supera os limites do sigilo e da não concorrência, impondo ao trabalhador que aja, nas relações com o empregador, com franqueza, honestidade e probidade, em consonância, aliás, com a boa fé que deve presidir à execução do contrato, nomeadamente, vedando-lhe comportamentos que determinem situações de perigo para o empregador ou para a organização da empresa, por um lado, e, por outro lado, impondo-lhe que tome as atitudes necessárias quando constate uma ameaça de prejuízo”* e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.02.2012, proc. 3061/03.7TTLSB.L1-4 (Relator Paula Sá Fernandes), disponível em www.dgsi.pt, *“1. O dever geral de lealdade decorre de uma estreita relação de confiança entre as partes em que se acentua o elemento fiduciário dessas relações, sendo necessário que a conduta do trabalhador seja de molde a não por em causa essa confiança, criando no espírito do empregador a dúvida sobre a idoneidade futura do comportamento do seu trabalhador.*

2. Como tem sido amplamente afirmado quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, ele constitui uma manifestação do princípio da boa-fé contratual no cumprimento das obrigações (...).”

⁵³ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.216.

⁵⁴ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.217.

Para além das dimensões mencionadas, vem-se entendendo que o dever de lealdade não assume, em todos os casos, a mesma intensidade, apresentando uma intensidade proporcionalmente crescente à posição hierárquica que o trabalhador ocupa no seio da organização do empregador⁵⁵.

Sintetizando, dir-se-á que, a lealdade surge, como um elemento típico e autónomo da relação jurídico-laboral, fundamentando o dever do trabalhador de considerar sempre os interesses da entidade empregadora, conformando com eles a sua atuação, quer em termos positivos, quer em termos omissivos⁵⁶.

Dentro do dever de lealdade no seu sentido mais amplo vêm sendo identificados como exemplos de condutas vedadas ou de condutas adstritas, o furto⁵⁷⁵⁸, a apresentação de falsas declarações médicas⁵⁹, falsas informações⁶⁰, a utilização indevida de meios ou

⁵⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Dever de lealdade dos trabalhadores e tutela do fim das pessoas coletivas*, in Para Jorge Leite Escritos Laborais, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.981 e ss., “O dever de lealdade, enquanto boa fé na execução do contrato, deve ser graduado consoante o grau de responsabilidade e das funções do trabalhador, assumindo um conteúdo mais intenso em relação a trabalhadores que ocupam cargos de responsabilidade, de cujo bom desempenho depende a viabilidade e o equilíbrio financeiro da pessoa colectiva, por exemplo, trabalhadores com quem a empregadora tem uma relação de especial confiança, porque lhes transmite informações ou outros valores, que apenas podem ser utilizados em proveito do empregador ou que apenas redundam em benefício indirecto do trabalhador, por exemplo, sob a forma de retribuição ou participação nos lucros”.

⁵⁶ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.56.

⁵⁷ Neste sentido, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.05.2013, proc. 860/12.2TTLRs.L1-4 (Relator Jerónimo Freitas), disponível em www.dgsi.pt, “II. Comete uma infracção disciplinar grave, consubstanciando a violação dos deveres de obediência e lealdade, a trabalhadora que, no seu local de trabalho, apropria-se do cartão de multibanco propriedade de uma outra trabalhadora sua colega, sem o conhecimento e contra a vontade desta, para no dia seguinte, fazendo uso do mesmo numa caixa de multibanco, sempre contra a vontade daquela, proceder ao levantamento da quantia de € 200,00.

III. A conduta da trabalhadora não só pôs em causa a necessária relação de confiança, como a comprometeu definitivamente. Com efeito, tal como concluiu a empregadora, o seu comportamento “(...)foi revelador de uma profunda falta de lealdade, honestidade e fidelidade à A., valores estes que são basilares para a subsistência da confiança por parte da entidade patronal.”.

⁵⁸ Neste sentido, vide igualmente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.10.2017, proc. 2982/16.1T8BRR.L1-4 (Relatora Celina Nóbrega), disponível em www.dgsi.pt, “Integra justa causa de despedimento o comportamento do trabalhador que tirou gasóleo do bidon que pertencia à empregadora, para um qualquer recipiente, para o fazer seu, colocando-o assim fora da disponibilidade daquela, sendo que, anteriormente, já fora punido disciplinarmente pela prática de furto de gasóleo da empregadora.”.

⁵⁹ Neste sentido, vide o decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22.10.2009, proc. 777/08.5TTAVR.C1 (Relator Fernandes da Silva), disponível em www.dgsi.pt, “II – Infringe o dever de lealdade – corolário do princípio geral da boa fé na execução dos contratos, lembrado no artº 119º, nº 1, do Código do Trabalho – o trabalhador que, faltando às suas obrigações contratuais, não comparece no local de trabalho, a coberto do atestado de estado de doença, e frequente, no mesmo período, uma actividade afim em entidade terceira.

III – Esse comportamento, porque abala irreparavelmente a relação de confiança pressuposta na relação de trabalho, é grave em si e nas suas consequências, constituindo justa causa para despedimento.”.

⁶⁰ Neste sentido, vide o decidido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.02.2015, proc. 500/13.2TTPRT.P1.S2 (Relator Mário Belo Morgado), disponível em www.dgsi.pt, “Viola o dever de lealdade a trabalhadora, docente universitária, que, por duas vezes, oculta deliberadamente à entidade empregadora o facto de exercer funções docentes em outro estabelecimento universitário, do mesmo passo que, com essa conduta, viola, igualmente, o dever de comunicar à entidade empregadora a acumulação de

de bens pertencentes ao empregador, o aproveitamento da posição na estrutura do empregador para obtenção de vantagens pessoais⁶¹ ou a violação do dever de honestidade⁶².

Para o presente trabalho importará, contudo, uma análise específica do dever de lealdade naquele que vem sendo apontado como sendo o seu sentido estrito, isto é, o dever de não concorrência e o dever de sigilo. Importa, assim, analisar com maior detalhe cada um deles.

II.1.3.1. Dever de não concorrência

O dever de lealdade, no seu sentido estrito de não concorrência, veda ao trabalhador qualquer ato de concorrência para com o empregador durante a pendência do vínculo contratual, independentemente de esta concorrência ser exercida por conta própria ou alheia.

Perguntar-se-á, porventura, que atividades estarão vedadas ao trabalhador por força deste dever?

De acordo com o ensinamento de ROSÁRIO PALMA RAMALHO, as atividades prestadas serão concorrentes quando “(...) *se inserem na mesma área e desde que a actividade suplementar seja susceptível de vir a prejudicar o negócio do empregador, ou porque aquela actividade desvia ou pode desviar clientes ao empregador.*”⁶³.

Deverão, deste modo, ser aqui enquadradas enquanto atividades vedadas, todas as atividades que possam colidir e, de alguma forma, prejudicar, a posição do empregador⁶⁴

funções docentes, conforme imposto pelo art. 51.º, n.º 3, al. a), do Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior, aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro.”

⁶¹ Vide, neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.01.2013, proc. n.º 447/10.4TTVNF.P1.S1 (Relator Fernandes da Silva), disponível em www.dgsi.pt, “IV – É de afirmar a justa causa do despedimento, atenta a lesão da imagem pública de confiança e segurança da instituição bancária, decorrente da violação do dever de lealdade, quando está demonstrado que a A., à revelia das regras que conhecia perfeitamente por força do exercício das suas funções, pediu, repetidamente, empréstimos a clientes da sua empregadora, para fazer face a despesas pessoais e/ou de empresas familiares, não sendo de relevar, na concretização do juízo subsumível à noção de justa causa, as garantias e pontualidade na satisfação, por parte da A., dos respectivos compromissos assumidos com esses clientes da R.”.

⁶² PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p.509, são vários os exemplos apresentados pelo Autor, sendo de salientar o caso julgado pela Relação de Lisboa em 08.02.1995, em que dois trabalhadores acordaram que aquele que chegasse mais cedo ao local de trabalho picava também o ponto daquele que ainda não havia chegado e o que saísse mais tarde picaria o ponto do que já tinha saído mais cedo.

⁶³ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p.443.

⁶⁴ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.63.

ou, dito de outro modo, qualquer atividade que possa implicar a diminuição dos lucros ou dos negócios do primeiro empregador, seja ela por exemplo através do desvio de clientela ou seja através do desvio de fornecedores⁶⁵⁶⁶.

Estamos, desta forma, diante daquilo que se poderá chamar de infração de perigo, atento o facto de a violação do dever de não concorrência não se encontrar condicionada à verificação da produção de um dano, sendo, por conseguinte, suficiente a potencialidade da sua ocorrência⁶⁷.

De referir que a violação do dever de não concorrência não fica condicionada ao facto de a atividade concorrente iniciada pelo trabalhador ser, ou não, remunerada, atento o facto de se verificar uma quebra da confiança em ambas as situações. Concordamos, assim, com LAURA MOTA quando a este ponto refere que “(...) *a tese oposta sempre abriria uma janela para que todos os comportamentos suscetíveis de violar este dever fossem realizados a título gratuito, permitindo ao trabalhador efetivar as respetivas pretensões e prejudicar o empregador sem que este pudesse reagir a tal atuação*”⁶⁸.

Problema diferente, e que poderá suscitar bastantes dúvidas, é a questão do momento a partir do qual se poderá afirmar violado o dever de lealdade. Verificámos tratar-se de um ilícito de perigo, pelo que não se exige o dano. Contudo, importa determinar a partir de que momento poderá a situação de concorrência diferencial ser considerada como violadora do dever de lealdade.

⁶⁵ Neste sentido, *vide*, por todos, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.220 e LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.65.

⁶⁶ Importa notar que o dever de não concorrência não impedirá o trabalhador de exercer outras atividades fora do horário e do local de trabalho, atenta a admissibilidade legal do pluriemprego, vedando-lhe, apenas, a prossecução de atividades que impliquem concorrência com o empregador. Neste sentido, *vide* PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p.512-514, “*Em princípio, pelo facto de o trabalhador, fora do local e do horário de trabalho, exercer uma atividade para outra entidade, não viola o dever de não concorrência. A violação deste dever só existirá no caso de o trabalhado, ao exercer uma segunda atividade, entrar em concorrência com o empregador, em particular se desviar clientela do primeiro empregador para o segundo. Ainda que se trate do mesmo ramo de atividade, só haverá violação do dever de não concorrência, se existir, ainda que em potência, mormente um desvio de clientela. Assim, se o técnico que repara televisões para a empresa X, fora do local e do horário de trabalho, também conserta televisões para a empresa Y, não haverá uma violação do dever de não concorrência se o pluriemprego não implicar, de modo algum, o desvio de clientes da empresa X para a empresa Y, porque, por exemplo, as duas empresas dedicam-se à reparação de televisores de marcas diferentes.*”.

⁶⁷ Neste sentido, *vide* PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p.514.

⁶⁸ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.71.

À partida parece-nos ser excessivamente limitador e penalizador da posição jurídica do trabalhador sancioná-lo por uma situação meramente potencial, que poderá nem sequer vir a redundar numa situação de concorrência efetiva.

Pese embora se reconheçam as dificuldades em destringir o que seriam meras intenções e atos preparatórios conducentes ao início da atividade concorrencial, julgamos que não deverá ser considerado como bastante uma mera intenção de concorrer com o empregador, exigindo-se antes que tal intenção ganhe seriedade e se torne passível de causar danos na esfera jurídica do empregador⁶⁹⁷⁰.

Na jurisprudência nacional, são vários os exemplos apontados como condutas violadoras do dever de não concorrência, destacando-se, entre muitas, a violação do dever de lealdade por aquisição da qualidade de sócio em sociedade comercial concorrente com o empregador^{71 72} ou a violação do dever de lealdade por exercício por conta própria, fora do horário de trabalho, de atividade concorrente à exercida pelo empregador⁷³.

II.1.3.2. Dever de Sigilo

Entrando na segunda dimensão do dever de lealdade no sentido restrito que lhe é apontado, encontramos o dever de sigilo. A este respeito, entende comumente a

⁶⁹ No sentido de que deverá ser exigida alguma firmeza e seriedade nas negociações desenvolvidas com vista ao início da atividade concorrencial, vide LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.72

⁷⁰ Exigindo igualmente alguma materialidade do comportamento adotado, vide JOÃO ZENHA MARTINS, *Os pactos de não concorrência no código do trabalho*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XLVII, Julho-Dezembro de 2006, Verbo, Lisboa, 2006, p.327, “Na verdade, considerando que o dever de não concorrência a que o art. 121.º, al. e) adstringe o trabalhador não se encontra violado com a simples existência de um projecto e obriga, como minimum, a um princípio de execução dotado de intencionalidade suficiente – assim nota GWYNETH PITT que «an intention to leave and set up in competition is not itself a breach of the duty of fidelity» (...).”.

⁷¹ Vide, neste sentido, o decidido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.09.2015, proc. 477/11.9TTVRL.G1.S1 (Relator Ana Luísa Geraldes), disponível em www.dgsi.pt, “I. Integra justa causa de despedimento, por violação do dever de lealdade, na dimensão da proibição de não concorrência, o comportamento do trabalhador que se torna sócio de uma sociedade comercial com objecto social idêntico ao do empregador e que prossegue a mesma actividade (...).”.

⁷² Neste sentido, vide o decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28.04.2017, proc. 2164/15.0T8STR.E1 (Relator Baptista Coelho), disponível em www.dgsi.pt, “I. A violação do dever de lealdade, consignado no art.º 128º, nº 1, al. f), do Código do Trabalho, constitui infração disciplinar, e pode configurar justa causa para despedimento do trabalhador.

2. A constituição de uma sociedade comercial concorrente da entidade empregadora, podendo traduzir tal violação, só importará porém no dever de indemnizar se estiver demonstrado que houve diminuição da faturação, resultante do desvio de clientes promovido pelo trabalhador.”.

⁷³ Vide, a este propósito, o decidido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.10.2014, proc. 05S160 (Relator Sousa Peixoto), disponível em www.dgsi.pt, “(...) 3. Exercendo o trabalhador as funções de estofador por conta de outrem, constitui justa causa de despedimento o facto de ele exercer as mesmas funções por conta própria, em sua casa e fora do horário de trabalho, sem o consentimento da sua entidade empregadora.”.

doutrina que, por força do dever de lealdade, o trabalhador tem um dever de manter segredo sobre as informações referentes à organização, métodos de produção ou negócios do empregador. Quanto à teleologia do dever de sigilo, aponta-se normalmente a necessidade de tutelar a confidencialidade da estrutura organizativa do empregador, acolhendo o valor estrutural e empresarial, atento o facto de a vulgarização dessa informação ser passível de causar um qualquer prejuízo ao empregador⁷⁴.

Na distinção efetuada por JÚLIO GOMES⁷⁵, o segredo a que alude o dever de sigilo abrange três tipos de segredo distintos, a saber: segredos industriais, os quais respeitam a informações de carácter técnico e industrial, como por exemplo, procedimentos de fabrico e de reparação ou de montagem, etc.; segredos comerciais, os quais se reportam a aspetos da empresa como sejam a sua estrutura de preços, listas confidenciais de clientes e fornecedores e, finalmente, segredos organizativos e financeiros, como por exemplo, projetos, informações de créditos e relações mantidas com instituições financeiras, etc.

Porém, conforme se pode facilmente compreender, o dever de sigilo é muito mais abrangente do que resulta da letra da alínea f) do n.º 1 do artigo 128.º CT.

Conforme nota JÚLIO GOMES, para além de matérias referentes à organização, métodos de produção ou negócios, deverão estar a coberto deste dever de sigilo outros dados a que o trabalhador tenha acesso, dado o facto de “(...) *o contacto quotidiano entre o trabalhador e o empregador, em execução do contrato de trabalho, proporciona também ao trabalhador o acesso a aspectos da vida pessoal do empregador e de outros sujeitos.*”⁷⁶.

Importa referir que, pese embora esta tradicional dicotomia entre o dever de não concorrência e o dever de sigilo, acompanhamos a tese defendida por MONTEIRO FERNANDES, no sentido de que existe uma notória coincidência quanto aos campos de aplicação de ambos os deveres, uma vez que o que se salvaguarda, com um e com outro, é a mesma realidade jurídica⁷⁷.

⁷⁴ JOSÉ ANTÓNIO LOPES COELHO, *El deber de la lealtad en las relaciones laborales individuales y colectivas en Portugal y España*, Tesis Doctoral, Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, disponível em <http://eprints.ucm.es/24918/1/T35277.pdf>, p.414 e ss.

⁷⁵ JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.541.

⁷⁶ JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.541.

⁷⁷ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.219, “Assim, a concorrência movida pelo trabalhador, em nome próprio ou alheio, reveste-se da especial gravidade (para os interesses do empregador) derivada do conhecimento que aquele tenha da organização, métodos de fabrico e mercado da empresa em que está integrado pelo contrato de trabalho. (...) Na inversa,

Na jurisprudência nacional, a propósito deste dever, veja-se o decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça em 11.10.1995, que considerou constituir justa causa de despedimento por violação do dever de lealdade o comportamento de uma secretária de administração de uma sociedade pela divulgação de uma lista de pessoal a despedir⁷⁸.

II.1.4. Natureza Jurídica

No que à natureza jurídica do direito de lealdade concerne, verifica-se uma forte discussão sobre a existência de uma dimensão própria do dever de lealdade na relação de trabalho.

O dever de lealdade, apresentando-se como uma derivação do dever geral de boa fé, apresenta-se como característica comum a quaisquer contratos.

No entanto, atentas as particulares características do vínculo contratual laboral, na medida em que se trata de uma relação *intuitu personae*, duradoura e de envolvimento mútuo, discute-se se existe aqui uma especial intensidade de tal dever.

No capítulo anterior demos nota de alguma da argumentação que a este respeito foi sendo esgrimida, nomeadamente, por um lado, entre MENEZES CORDEIRO, partidário de uma conceção obrigacional e, por outro lado, ROSÁRIO PALMA RAMALHO e CLARA SOTTOMAYOR, partidárias de uma dimensão especificamente laboral do dever de lealdade, que lhe confere especial intensidade.

Em face das premissas a que chegámos no capítulo anterior, nomeadamente quanto à complexidade do vínculo laboral, propendemos para a defesa de uma especial conformação e intensidade do dever de lealdade no âmbito da relação laboral, a qual não permite uma pura recondução ao dever de lealdade vigente no comum do direito dos contratos.

Essa também parece ser a opinião de LAURA MOTA que reconhece no vínculo laboral uma especificidade tal que pugna pela maior intensidade do dever.

Apelando aos elementos de pessoalidade e comunidade⁷⁹ do vínculo, afirma mesmo que “(...) o dever de lealdade apenas pode compreender-se na integra se à boa-

a divulgação de informações reservada implica, entre outros, o risco de potenciação da concorrência movida pelos empresários que as obtenham do trabalhador, ainda que este não participe directamente, com a sua actividade, no exercício dessa concorrência.”.

⁷⁸ Apud LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, p.239.

⁷⁹ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.51. Refere a Autora a este respeito que, “(...) a relação estabelecida entre as partes no

fé no cumprimento do contrato associarmos esta dimensão especificamente laboral que deve, igualmente, ser entendida no contexto organizacional da entidade empregadora.”⁸⁰.

Assim, acompanhamos aqui as posições defendidas por ROSÁRIO PALMA RAMALHO e CLARA SOTTOMAYOR, no sentido em que a componente organizacional e de personalidade existentes no vínculo laboral justificam não só um agir correto para com a contraparte mas também para com os próprios interesses da organização⁸¹.

II.2. Limitações legais à concorrência laboral pós *pactum finitum*: uma resposta insuficiente

II.2.1. Pacto de não concorrência

II.2.1.1. Considerações gerais

Uma vez estudados os deveres laborais aos quais o trabalhador se encontra adstrito, e uma vez verificada, por um lado, a proibição de concorrência durante a relação contratual e os riscos que o exercício de tal concorrência implica para a esfera do empregador, pergunta-se agora se, findo o vínculo contratual entre as partes, poder-se-á, de algum modo, limitar a conduta do trabalhador após a cessação do vínculo.

Ao contrário do que possa porventura à primeira vista transparecer, a resposta não é, de todo, indiferente, uma vez que, como aqui e ali já ficou esboçado, o agora ex-trabalhador representa um perigo para os interesses da organização do empregador.

Comummente, vem-se falando na existência de uma situação de concorrência diferencial, no sentido em que, por força da celebração de um contrato de trabalho e por força do enquadramento do trabalhador na organização empresarial do empregador,

contexto laboral é de tal modo próxima que o trabalhador envolve a sua própria pessoa, por via da sua força de trabalho, na execução do contrato. Não basta, como na generalidade dos restantes contratos, a emissão de uma declaração de vontade, a entrega de uma qualquer quantia monetária, ou até mesmo a realização de um ou outro serviço pontual em benefício de outrem. Estamos a referir-nos a uma relação em que o trabalhador não se obriga a prestar algo que lhe é externo, mas a sua própria atividade, o que suscita uma particular confusão entre a esfera pessoal e a esfera laboral que não existe, nos mesmos termos, em qualquer outro vínculo contratual. Em todo o caso, também o empregador (muitas vezes pessoa coletiva) acolhe o trabalhador no seio da sua estrutura integrada de fatores produtivos, fornecendo-lhe os meios necessários à respetiva prestação de trabalho e colocando também à sua disposição, para esse efeito, quaisquer informações, ainda que de carácter puramente interno ou de natureza sigilosa.”.

⁸⁰ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.53-54.

⁸¹ Vide sobre esta questão nota 36, *supra*.

aquele toma conhecimento de informações relevantes e sensíveis que são suscetíveis de potenciar a ocorrência de danos na esfera jurídica do empregador, caso sejam reveladas a terceiros ou utilizadas de outro modo pelo próprio trabalhador.

Em função desta inserção organizativa, o trabalhador terá, assim, no momento da cessação do vínculo, um manancial de conhecimento que não será reversível, no sentido em que, após a cessação do vínculo, o trabalhador terá, impreterivelmente, tido acesso a informação relacionada com a estrutura organizativa do empregador⁸².

Atento o perigo de dano na esfera do empregador ocasionado pela situação de concorrência diferencial existente, respondeu o legislador com a possibilidade de celebração de um pacto de não concorrência, hoje previsto no artigo 136.º CT, de modo a obviar à ocorrência de dano.

O pacto de não concorrência traduzir-se-á num acordo mediante o qual o trabalhador se obriga, uma vez cessado o seu contrato de trabalho, a não exercer, de forma temporária, uma atividade profissional, seja por conta própria ou por conta de outrem, que seja apta a prejudicar o seu anterior empregador.

Em função da limitação que implica na esfera jurídica do trabalhador, *maxime* nas suas liberdades constitucionais de trabalho e de iniciativa económica, a celebração deste tipo de pactos encontra-se, como veremos de seguida, sujeita a apertados requisitos de validade.

II.2.1.2. Origem histórica

A matéria do pacto de não concorrência é, pela primeira vez, entre nós, consagrada na LCT1, que estabeleceu o regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo DL n.º 47 032, de 27 de Maio de 1966.

⁸² Salientando o risco acrescido que decorre para o empregador atenta a importância da informação no mundo atual, vide JOÃO ZENHA MARTINS, *Os pactos de não concorrência no código do trabalho*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XLVII, Julho-Dezembro de 2006, Verbo, Lisboa, 2006, p.294, “A tensão conflituante entre a liberdade do trabalhador e as necessidades de protecção que a posição do empregador enquanto agente de mercado conhece, porventura, uma agudeza sem precedentes. A transição de uma economia de produção para uma economia baseada no serviço e no conhecimento é uma tendência irretornável (New Economy). A aceleração das mudanças induzidas pelo progresso tecnológico, a instabilidade social, a emergência de clivagens civilizacionais, as mudanças de hábitos de consumo, a par de uma recomposição das estruturas demográficas e da desintegração de instituições e valores dominantes, prefiguraram «um outro modelo de desenvolvimento», paradigma em que a tecnologia e o saber altamente qualificados constituem as novas alavancas de progresso e em que a gestão do conhecimento é uma ferramenta de valor estratégico para a competitividade (Information Edge, Knowledge Society).”.

Dispunha o então artigo 36.º, sob a epígrafe “Liberdade de trabalho; pacto de não concorrência”, que:

“1. São nulas as cláusulas dos contratos individuais e das convenções coletivas de trabalho que, por qualquer forma, possam prejudicar o exercício do direito ao trabalho, após a cessação do contrato.

2. É lícita, porém, a cláusula pela qual se limite a atividade do trabalhador no período máximo de três anos subsequentes à cessação do contrato de trabalho, se ocorrerem cumulativamente as seguintes condições:

a) Constar tal cláusula, por forma escrita, do contrato de trabalho;

b) Tratar-se de atividade cujo exercício possa efetivamente causar prejuízo à entidade patronal;

c) Atribuir-se ao trabalhador uma retribuição durante o período de limitação da sua atividade, que poderá sofrer redução equitativa quando a entidade patronal houver despendido somas avultadas com a sua formação profissional.

3. Não obstante o disposto no número anterior, é lícita a cláusula pela qual as partes convencionem a obrigatoriedade da prestação de serviço durante certo prazo, não superior a três anos, como compensação de despesas extraordinárias feitas pela entidade patronal na preparação profissional do trabalhador, de que este, no entanto, poderá desobrigar-se restituindo àquela a soma das importâncias despedidas. De qualquer modo, tal cláusula nunca poderá estipular diminuição da retribuição como forma de compensação da formação profissional adquirida.

4. São proibidos e fazem incorrer na multa prevista na alínea h) do art. 123.º, quaisquer acordos entre entidades patronais no sentido de reciprocamente limitarem a admissão de trabalhadores que a eles tenham prestado serviço”.

Tal redação permaneceu, na sua essência, intacta com a aprovação da nova LCT2, aprovada pelo DL n.º 9 408, de 24 de Novembro de 1969, que revogou o DL n.º 47 032, de 27 de Maio de 1966, vigorando até 2003, data em que foi revogada pelo Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (“CT 2003”), que reorganizou as matérias versadas no artigo 36.º LCT2 em três novos artigos, a saber: o artigo 146.º, com a epígrafe “Pacto de não concorrência”, correspondente aos anteriores n.ºs 1 e 2 do artigo 36.º da LCT2; o artigo 147.º, com a epígrafe “Pacto de permanência”, correspondente ao anterior n.º 3 do artigo 36.º LCT2; e o artigo 148.º, com a epígrafe “Limitação de liberdade de trabalho”, correspondente ao anterior n.º 4 do artigo 36.º LCT2.

Centrando-nos exclusivamente na análise da matéria do pacto de não concorrência, verificamos que foram promovidas algumas alterações no novo artigo 146.º CT 2003, o qual dispunha:

“1 - São nulas as cláusulas dos contratos de trabalho e de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, por qualquer forma, possam prejudicar o exercício da liberdade de trabalho, após a cessação do contrato.

2 - É lícita, porém, a cláusula pela qual se limite a atividade do trabalhador no período máximo de dois anos subsequentes à cessação do contrato de trabalho, se ocorrerem cumulativamente as seguintes condições:

a) Constar tal cláusula, por forma escrita, do contrato de trabalho ou do acordo de cessação deste;

b) Tratar-se de atividade cujo exercício possa efetivamente causar prejuízo ao empregador;

c) Atribuir-se ao trabalhador uma compensação durante o período de limitação da sua atividade, que pode sofrer redução equitativa quando o empregador houver despendido somas avultadas com a sua formação profissional.

3 - Em caso de despedimento declarado ilícito ou de resolução com justa causa pelo trabalhador com fundamento em ato ilícito do empregador o montante referido na alínea c) do número anterior é elevado até ao equivalente à retribuição base devida no momento da cessação do contrato, sob pena de não poder ser invocada a cláusula de não concorrência.

4 - São deduzidas no montante da compensação referida no número anterior as importâncias percebidas pelo trabalhador no exercício de qualquer atividade profissional iniciada após a cessação do contrato de trabalho até ao montante fixado nos termos da alínea c) do nº 2.

5 - Tratando-se de trabalhador afeto ao exercício de atividades cuja natureza suponha especial relação de confiança ou com acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência, a limitação a que se refere o nº 2 pode ser prolongada até três anos.”.

Ao nível das inovações ora introduzidas, constata-se, desde logo, a redução de 3 para 2 anos em matéria de duração máxima do período de limitação da atividade, tendo-se, igualmente, esclarecido a questão do momento da sua celebração.

No n.º 3 do novo artigo 146.º, passou a referir-se a contrapartida a atribuir ao trabalhador como “compensação” e já não como “retribuição”, clarificando-se agora a

possibilidade de o valor da contrapartida a atribuir não ter, necessariamente, de ser igual ao valor da retribuição auferida pelo trabalhador na vigência do contrato.

Posteriormente, esta matéria veio a ser alvo de novas alterações, promovidas, desta feita, pela entrada em vigor da nova versão do CT, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, a qual manteve a opção tripartida operada em 2003, sem alterações de maior.

Atenta a evolução legislativa da matéria, poder-se-á dizer que é, assim, um ponto comum a toda esta evolução a existência de um princípio de proibição geral de cláusulas que limitam a liberdade de trabalho após a cessação do contrato, quer seja em instrumento de regulamentação coletiva, quer seja em contrato de trabalho, admitindo-se, contudo, dentro de certos limites, como veremos, a celebração deste tipo de pactos.

II.2.1.3. Regime Jurídico e suas insuficiências

II.2.1.3.1. Conformidade constitucional

Atento o confronto entre direitos e pretensões de conteúdo antagónico⁸³, decidiu o legislador prever a possibilidade de, mediante certos requisitos e limites, serem celebrados pactos entre empregador e trabalhador que obstem ao exercício de atividade concorrente após a cessação da relação laboral.

Tal possibilidade de restrição a operar ao nível da liberdade constitucional de trabalho e de iniciativa económica do trabalhador desde cedo gerou controvérsia quanto à sua conformidade constitucional face aos princípios constitucionais de liberdade de trabalho e de iniciativa económica⁸⁴.

⁸³ Chamando à atenção para a candente conflitualidade de valores envolvidos, vide JÚLIO VIEIRA GOMES, *Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em direito do trabalho*, in Revista do Ministério Público, A. 32, n.º 127, Lisboa, 2011, p.80, “A atitude dos vários ordenamentos europeus continentais face à cláusula de não concorrência traduz, assim, um delicado compromisso entre princípios e valores conflitantes. Este tipo de cláusulas é, com efeito, uma daquelas sobre as quais já se disse que “realizam uma conciliação frágil entre o valor do trabalho e do capital”, sendo que a cláusula de não concorrência representa sempre uma restrição da liberdade de trabalho e da própria liberdade de iniciativa económica do trabalhador. Tal circunstância explica, aliás, que o regime legal destas cláusulas tenda a ser, pelo menos nos ordenamentos europeus continentais, bastante cauteloso e exigente e a própria jurisprudência muito rigorosa na aplicação da lei.”.

⁸⁴ Apresentando dúvidas quanto à conformidade constitucional da figura, vide RITA CANAS DA SILVA, *O pacto de não concorrência*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XLV, Outubro-Dezembro de 2004, Verbo, Lisboa, 2004, p.287-289, “Desde logo, as dúvidas expressas quanto à constitucionalidade do pacto não nos parecem despiciendas. A subordinação da liberdade de trabalhar à liberdade económica do empregador, postulada pela assunção de uma obrigação de inactividade pós-contratual – ainda que com contornos delimitados – não deixa de merecer reflexão.”.

Contudo, atenta a colisão entre os direitos aqui em presença, este foi o mecanismo encontrado pelo legislador de modo a permitir equilibrar os interesses e posições em presença.

Pese embora a restrição operada, a solução legal mereceu, inclusive, escrutínio favorável, quando apreciada pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 256/2004, proc. 674/02, de 14.04.2004, tendo-se aí considerado que o regime legal não violava a Constituição, atentas as várias limitações e exigências prescritas para a celebração deste tipo de pactos⁸⁵.

Conforme salienta GUILHERME MACHADO DRAY, “(...) o Tribunal Constitucional utilizou, no essencial, dois grandes argumentos – um que se prende com a necessidade de conjugação de interesses conflitantes, na esteira do defendido por Monteiro Fernandes; outro, que assenta na livre revogabilidade do pacto de não concorrência por parte do trabalhador, conforme sustenta Pedro Romano Martinez.”⁸⁶.

II.2.1.3.2. Forma

Atenta a natureza de excepcionalidade em redor da construção desta figura legal, entendeu o legislador introduzir aqui uma entorse à regra geral da liberdade de forma dos contratos em geral (219.º CC) e do próprio contrato de trabalho (110.º CT).

⁸⁵ Não obstante o conflito em causa, salientou o Tribunal Constitucional que “A ponderação de interesses a que o legislador procedeu ao admitir, em termos condicionados, a celebração de pactos de não concorrência também é assinalada por Monteiro Fernandes (ob. cit. e loc. cit.): de um lado, estão os interesses do empregador de «evitar que um concorrente venha a utilizar informações, conhecimentos ou recursos (como a clientela) a que o trabalhador teve acesso pela especial posição que detinha na empresa de onde agora parte» e de «evitar o desperdício de meios investidos na qualificação profissional do trabalhador»; mas, por outro, os interesses do trabalhador são tidos em consideração: i) ao exigir-se que a celebração do «pacto» conste de documento escrito, tendo em conta a gravidade do acto; ii) ao condicionar-se a licitude do pacto ao risco efectivo de prejuízos para o empregador, derivados do exercício da actividade do trabalhador para além do momento em que cesse o contrato de trabalho — condição que «tem que ser encarada com cautela», pois «o ‘prejuízo’ de que aqui se trata refere-se aos objectivos económicos do ex-empregador, à sua clientela e ao seu volume de negócios», não estando «legitimada a existência de pacto de não concorrência» naquelas situações em que «a saída do trabalhador e a sua passagem para outra empresa pode ter um genérico efeito prejudicial nos interesses do ex-empregador»; iii) ao impor-se que o trabalhador seja economicamente compensado pela limitação de actividade a que se obriga; e iv) ao limitar-se temporalmente esta restrição ao exercício da actividade profissional. Atenta esta regulamentação legal, a generalidade da doutrina conclui pela não inconstitucionalidade da figura em causa, concluindo Pedro Romano Martinez (ob. cit., p. 604, nota 3) que «o pacto de não concorrência, apesar de limitar a liberdade de trabalho, não se pode considerar inconstitucional, porque restringe justificadamente uma liberdade e, além disso, a limitação não é absoluta, pois, atendendo ao disposto no artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, o trabalhador pode, a todo o tempo, desvincular-se desde que compense os inerentes prejuízos».”.

⁸⁶ GUILHERME MACHADO DRAY, *Liberdade & Dever de Não Concorrência*, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte 1, Nova Causa, Vila Nova de Famalicão, 2017, p.445.

Prevê a alínea a) do n.º 2 do artigo 136.º CT, a exigência de forma escrita para a cláusula de não concorrência, independentemente do instrumento no qual a mesma venha inserta⁸⁷.

O desvio aqui introduzido, não só face ao regime geral dos contratos, como ao próprio regime regra do contrato de trabalho, é perceptível por vários fundamentos de ordem material, que depõem no sentido da existência de requisitos de forma mais exigentes.

Desde logo, atento o quadro excecional em que se encontra prevista a possibilidade de celebração deste tipo de pactos, a ausência de forma escrita afastaria qualquer possibilidade de controlo quanto ao cumprimento das regras injuntivas que rodeiam a sua celebração, criando, concomitantemente, graves dificuldades de prova, dada a mera verbalidade com que foi celebrado.

Por outro lado, a exigência de forma especial resulta explicável da própria necessidade de reflexão e compromisso das partes quanto à celebração deste tipo de pacto, a qual não se compadeceria com a possibilidade de um mero acordo verbal entre as partes⁸⁸.

Nada nos parece haver a contestar, sendo que a todos os níveis será, naturalmente, preferível, a exigência de forma escrita.

II.2.1.3.3. Interesse Legítimo

Demos anteriormente nota do perigo que resulta para a estrutura organizativa do empregador da capacidade e conhecimentos adquiridos pelo trabalhador durante o decurso da relação laboral suscetíveis de lhe permitir exercer uma concorrência diferencial face ao seu anterior empregador.

Vimos igualmente por outro lado que é este perigo de concorrência diferencial e consequente necessidade de tutela que permitem fundamentar a restrição das liberdades

⁸⁷ No plano do direito comparado, analisando a questão da exigência de forma, vide MARIA IRENE GOMES, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, in *Questões laborais* A. 20, n.º 42, n.º especial, Coimbra, Dez. 2013, p.244 e ss., dando nota da falta de exigência de forma escrita em Espanha e da exigência de forma *ad substantiam* em Itália e Alemanha.

⁸⁸ Neste sentido, vide JÚLIO VIEIRA GOMES, *Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em direito do trabalho*, in *Revista do Ministério Público*, A. 32, n.º 127, Lisboa, 2011, p.85, “A forma – tratando-se aqui de uma formalidade *ad substantiam* – desempenha, nesta sede, uma função de protecção, não sendo apenas exigida por razões de segurança e certeza, mas para chamar a atenção do trabalhador para a gravidade do vínculo que assume.”.

constitucionalmente previstas de trabalho e de iniciativa económica, aí residindo o critério justificativo das limitações operadas.

Com efeito, exige a alínea b) do n.º 2 do artigo 136.º CT, sob pena de ilicitude do pacto acordado, que a atividade limitada ao trabalhador possa causar prejuízo ao anterior empregador.

A limitação da liberdade de trabalho e de iniciativa económica do trabalhador apenas será admissível se existir um interesse do empregador em manter tal trabalhador afastado por motivos de mercado associados aos conhecimentos que este possui e não em qualquer caso, não sendo admissível a celebração de um pacto de não concorrência cuja intenção seja a de afastar qualquer tipo de concorrência.

Afastada que está a redação do CT 2003, não se exige hoje que o empregador faça prova de que uma eventual concorrência por parte do trabalhador lhe causaria efetivamente prejuízo, antes se exigindo um simples juízo de probabilidade casuístico, no qual, atendendo à atividade desenvolvida pela empresa e às funções desempenhadas pelo trabalhador na sua estrutura, seja expectável que, uma vez findo o vínculo laboral, o exercício dessa mesma atividade, seja por conta própria ou de terceiro, seria prejudicial para a empresa do empregador.

Importa ainda notar naturalmente que não estará a coberto desta alínea b) qualquer tipo de concorrência, mas apenas uma concorrência diferencial, isto é, uma concorrência que não seria suscetível de ser movida por um qualquer terceiro sem relação prévia com o empregador, pelo que não será lícita a celebração de um pacto de não concorrência com um trabalhador cuja possibilidade de exercer concorrência não difira da que poderá ser normalmente movida por um qualquer terceiro.

Em suma, dir-se-á que, à luz do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 136.º CT, sempre será exigível, sob pena de ilicitude, a existência de um interesse legítimo do empregador na celebração de tal pacto, interesse este que só se considera verificado quando a atividade que se pretende vedar ao trabalhador constitua um perigo diferencial face aquele que constituiria a concorrência movida por qualquer terceiro.

II.2.1.3.4. Limites temporais e geográficos

Evidenciando novamente o seu pendor protecionista, os números 2 e 5 do artigo 136.º CT vêm estabelecer limites máximos temporais de vigência de pactos de concorrência.

Regra geral, o pacto poderá ter uma duração máxima de dois anos, podendo, excecionalmente, estender-se até um máximo de três anos, caso se verifique entre as partes uma especial relação de confiança ou caso o trabalhador tenha tido acesso a informação particularmente sensível no domínio da concorrência.

A existência da estipulação de limites máximos, à imagem por exemplo da exigência de um interesse legítimo do empregador, resulta da aplicação dos princípios de adequação, necessidade e proporcionalidade, atento o facto de, como dissemos, se estar a operar uma restrição a direitos do trabalhador.

Atenta a necessidade de cumprir com estes princípios, cumpre referir que os limites máximos legalmente previstos de dois e três anos, respetivamente, operam como limites máximos, mas não operam de forma automática. Dito de outro modo, apenas será lícita a fixação de um determinado período se tal período se afigurar como adequado e necessário para acautelar a posição jurídica do empregador.

Pese embora não se verifique uma limitação explícita ao nível da geografia máxima a que poderá o trabalhador ficar adstrito de exercer a sua atividade, tal limitação resulta, ainda que implicitamente, da exigência de um interesse legítimo do empregador⁸⁹.

Com efeito, por força dessa exigência, o pacto de não concorrência só se configurará lícito se se limitar à geografia estritamente necessária para evitar que sejam prejudicados os direitos e interesses legítimos do empregador, assim se observando a adequação, necessidade e proporcionalidade na restrição.

⁸⁹ Neste sentido, vide MARIA IRENE GOMES, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, in *Questões laborais* A. 20, n.º 42, n.º especial, Coimbra, Dez. 2013, p.249, “(...) importa referir que, não obstante o silêncio do legislador, a validade do pacto de não concorrência depende de uma limitação da atividade restringida quer em termos de objeto, quer em termos de lugar. É frequente, aliás, autonomizar-se o objeto da atividade e o lugar da atividade enquanto requisitos de validade do pacto de não concorrência.”; JÚLIO VIEIRA GOMES, *Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em direito do trabalho*, in *Revista do Ministério Público*, A. 32, n.º 127, Lisboa, 2011, p.83, “Mesmo no silêncio da nossa lei, parece-nos, também, que a cláusula de não concorrência para ser válida terá que ser espacialmente limitada ou circunscrita.” e JOANA VASCONCELOS em PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Código do Trabalho Anotado*, com a colaboração de Guilherme Machado Dray, Luís Gonçalves da Silva, Joana Vasconcelos, Luís Miguel Monteiro e Pedro Madeira de Brito, 11.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 375.

A amplitude da limitação geográfica variará casuisticamente, dependendo não só em função do âmbito geográfico da atividade desenvolvida pelo empregador, como também em função da própria extensão geográfica em que o trabalhador desempenhou a sua atividade, da informação específica que possa ter, etc.

No fundo, poder-se-á dizer que a limitação estender-se-á até aos limites geográficos em que o trabalhador deixará de se encontrar apto a desenvolver uma concorrência diferencial ao seu anterior empregador.

II.2.1.3.5. Compensação

Dispõe a alínea c) do n.º 3 do artigo 136.º CT que a licitude do pacto de não concorrência estará subordinada à atribuição ao trabalhador, durante o período de limitação da atividade, de uma compensação que pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a sua formação profissional, podendo ser elevada até ao valor da retribuição base à data da cessação do contrato, em caso de despedimento declarado ilícito ou de resolução com justa causa pelo trabalhador com fundamento em ato ilícito do empregador, nos termos do n.º 5 do mesmo artigo.

Trata-se de uma compensação que vem responder ao sacrifício projetado na esfera jurídica do trabalhador, que vê restringidas as suas liberdades.

A respeito da compensação a atribuir ao trabalhador, tem-se discutido essencialmente algumas questões que a alínea c) do n.º 3 do artigo 136.º CT não respondeu cabalmente. Nomeadamente, a questão da natureza da compensação⁹⁰, a

⁹⁰ Quanto à natureza da compensação a atribuir, vide JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.616, “Nada parece impedir que a compensação seja composta por prestações em espécie.”. No mesmo sentido, vide MARIA IRENE GOMES, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, in *Questões laborais A. 20, n.º 42, n.º especial*, Coimbra, Dez. 2013, p.256, considerando não vedar a lei a possibilidade de a compensação revestir diferente natureza da de compensação pecuniária, desde que esteja garantido que há uma inegável vantagem económica atribuída ao trabalhador. No exemplo dado pela Autora, permitir-se-ia, por exemplo, a permanência do agora ex-trabalhador num apartamento pago pelo ex-empregador. Em sentido algo divergente, vide LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.118, “(...) a natureza da prestação deverá ser eminentemente pecuniária, na medida em que apenas essa permitirá, em princípio, a satisfação das necessidades económico-financeiras do ex-trabalhador vinculado ao dever de não concorrência, bem como da sua família. Afinal, é essa a função primordial da retribuição que o trabalhador, de outro modo, teria ao seu dispor, tal como resulta da interpretação do art. 259.º do CT (...)”.

questão do momento do pagamento da compensação⁹¹, bem assim como a existência de um valor mínimo de tal compensação⁹².

⁹¹ Na ausência de uma resposta clara da lei quanto ao momento em que a compensação deveria ser paga ao trabalhador, tem a doutrina discutido sobre as possibilidades em aberto. A este propósito, vide JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.616-617, “A nossa lei não exige que a compensação seja paga de uma só vez, designadamente no momento em que o contrato cessa, parecendo que pode ser paga fraccionadamente (como sucede em França, mas ao contrário do que se passa na Bélgica em que a lei impõe o pagamento de uma só vez pelo empregador). Resta saber se a compensação poderá ser paga durante a vigência do contrato de trabalho ou, inversamente, só depois do período de limitação da actividade chegar ao seu fim.”. Em escrito posterior, vide JÚLIO VIEIRA GOMES, *Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em direito do trabalho*, in Revista do Ministério Público, A. 32, n.º 127, Lisboa, 2011, p.89-90, pegando na decisão da *Cour de cassation* francesa que julgou nula a cláusula em que a compensação seria paga ao trabalhador ao longo da duração do contrato, considerou que “Esta posição jurisprudencial tem a inegável vantagem de eliminar comportamentos fraudulentos – mas em que a fraude é de prova delicada – em que componentes materiais da retribuição são apresentados como se fossem uma compensação pela cláusula de não concorrência.”. Salienta ainda, vários inconvenientes que não o risco de fraude, “(...) o pagamento pode ocorrer (ou, pelo menos, começar) anos (ou mesmo décadas) antes do momento em que a obrigação de não concorrência derivada da cláusula surge efectivamente, o momento da cessação da relação laboral, momento em que a compensação pode já ter sido gasta pelo trabalhador, deixando-o em situação de necessidade quando mais carece da referida compensação.”.

Também a este propósito, MARIA IRENE GOMES, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, in Questões laborais A. 20, n.º 42, n.º especial, Coimbra, Dez. 2013, p.252 e ss., ponderando sobre a possibilidade de a compensação ser paga durante a execução da relação contratual, acaba por negar tal possibilidade, dada a eventual confundibilidade que se pode gerar entre os montantes pagos. Menciona igualmente nota de direito comparado no Direito Francês e Italiano, que alinham no sentido da impossibilidade do pagamento da compensação no decorrer do vínculo. Quanto à possibilidade de pagamento fracionado após a cessação do vínculo, admite a Autora que, pese embora a lei não se pronuncie cabalmente a este respeito, será nulo o pacto que frustre “um rendimento mínimo ao ex-trabalhador compatível com a sua limitação de trabalhar”. Pronunciando-se igualmente sobre o tema, LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.123, “(...) perante a finalidade proteccionista que consideramos estar na base da exigência legal de onerosidade deste pacto, será de aceitar o aludido pagamento integral do montante compensatório no momento da cessação do contrato de trabalho. O mesmo já não será defensável no que respeita ao pagamento integral da compensação apenas a final, pois priva o trabalhador de meios económicos essenciais quando este mais precisa deles e subordina o nascimento da obrigação de compensação à satisfação da prestação (de non facere) colocada a cargo do trabalhador.”.

⁹² Pronunciando-se acerca da determinação do montante da compensação a atribuir ao trabalhador, vide JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.615-616, “Muito embora a compensação não tenha que corresponder ao montante da retribuição auferida na vigência do contrato, ou sequer ao montante da retribuição base (como resulta a contrario do n.º 3) e possa ser inferior àquele montante – o que se compreende, porquanto o trabalhador pode exercer uma actividade concorrente com a do seu anterior empregador e auferir a correspondente remuneração – não poderá, obviamente, ser um valor irrisório, sob pena de se defraudar o escopo da lei ao exigir o carácter oneroso (e pensamos que também sinalagmático) desse pacto. Face ao silêncio da nossa lei, cabe às partes no acordo determinar o montante da compensação.”. A propósito de um montante compensatório mínimo, vide igualmente MARIA IRENE GOMES, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, in Questões laborais A. 20, n.º 42, n.º especial, Coimbra, Dez. 2013, p.256, considerando que, pese embora a lei não o referira de forma expressa, deve existir uma adequação entre a compensação atribuída e a limitação infligida, devendo ponderar-se, na determinação do *quantum*, critérios como o tempo, o espaço, a empregabilidade do trabalhador e ainda todas as circunstâncias que, no caso concreto, se revelem pertinentes. No plano do direito comparado, faz a Autora menção do Direito Italiano, no qual, pese embora idêntica ausência de normativo expresso, se vem entendendo que a compensação tem de ser fixada de forma adequada. Pronunciando-se igualmente sobre o tema, LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.120, “(...) apesar

Quanto à natureza da compensação, e pese embora não existir um consenso na doutrina, alinhamos, no essencial, com a posição defendida por LAURA MOTA, no sentido de que, ainda que a lei não preveja especificamente a natureza da prestação compensatória, a mesma deverá ter, primordialmente, um carácter pecuniário, atenta a sua finalidade.

Relativamente ao momento da liquidação da compensação, consideramos existirem diversos riscos associados à atribuição da mesma, de forma fracionada, durante a pendência do vínculo, pelo que julgamos ser, em princípio, de negar tal possibilidade.

No entanto, quanto à discussão sobre se a atribuição tem de ser, necessariamente, realizada no momento da cessação ou se, porventura, poderá ser fracionada, sufragamos o entendimento esboçado por MARIA IRENE GOMES e por LAURA MOTA, que, no essencial, alinham no sentido de que terá de ser necessariamente garantido um rendimento condigno ao trabalhador, atenta a limitação a que o mesmo se encontra sujeito.

Finalmente, no que respeita ao montante mínimo, pese embora, uma vez mais, ausência de clarificação legal, sufragamos aquele que nos parece ser um entendimento comum nesta matéria, no sentido de se exigir um montante correspondente à limitação assumida.

II.2.1.3.6. Livre renúncia

Não obstante todos os condicionalismos já identificados para a celebração do pacto de não concorrência, uma vez que estamos diante de uma restrição a liberdades constitucionais, entende-se comumente que mesmo verificados todos os requisitos para a celebração lícita do pacto, ainda assim o trabalhador gozaria a todo o momento do direito de livremente revogar a limitação a que se comprometeu, nos termos do disposto

*da tendencial liberdade prevista na lei, deverão estabelecer-se, igualmente, limites à autonomia negocial das partes no âmbito da fixação do montante desta compensação, porquanto este, não tendo que coincidir necessariamente com o valor da retribuição auferida pelo trabalhador durante a execução do contrato de trabalho, não deverá em caso algum ser inferir a um determinado limiar mínimo, sob pena de ser colocada em causa a exigência legal de onerosidade e sinalagmaticidade.”. Alinhando igualmente nesta posição, e admitindo a possibilidade de verdadeiro controlo judicial, vide RITA CANAS DA SILVA, *O pacto de não concorrência*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XLV, Outubro-Dezembro de 2004, Verbo, Lisboa, 2004, p.301, “(...) consideramos, uma vez mais, que também na quantificação do valor devido a autonomia privada não pode ser ilimitada. Porque a vinculação não pode pôr em causa a subsistência do trabalhador, sob pena de sacrifício desmesurado, deve ser admitido o controlo judicial do montante acordado em função da limitação funcional, temporal e geográfica prevista.”.*

no artigo 81.º, n.º 2 CC⁹³, uma vez que estaríamos diante de uma limitação a um direito de personalidade, mediante pagamento da correspondente indemnização.

Não obstante a posição maioritária defender esta possibilidade de livre renúncia, encontramos hoje Autores que propõem conceção diversa. A este respeito, defendendo posição contrária quanto à possibilidade de o trabalhador, a todo o tempo, poder renunciar livremente ao pacto acordado, PETRUCCI DE FREITAS considera que tal possibilidade de livre renúncia nos termos do artigo 81.º, n.º 2 CC configuraria ela própria uma derrogação à própria limitação constitucionalmente admitida, no sentido em que, o regime previsto no artigo 136.º CT resultaria já de um exercício de ponderação feito pelo legislador, não devendo sujeitar-se a novo crivo, desta feita à luz do artigo 81.º, n.º 2 CC. Adianta ainda o mesmo Autor que tal possibilidade constituiria um total esvaziamento do fim que aqui se pretenderia acautelar, dado permitir-se ao trabalhador a livre desvinculação do pacto⁹⁴. Avança que, em face da própria autonomia do Direito do Trabalho, por um lado, e, por outro lado, do facto de a lei exigir a forma escrita *ad substantiam* para a validade do pacto, se afigura defensável a inaplicabilidade do preceituado no artigo 81.º, n.º 2 CC ao pacto de concorrência.

Em sentido crítico relativamente à possibilidade de livre renúncia, pronunciou-se, igualmente, LAURA MOTA⁹⁵, considerando que ao contrário do regime legal previsto para o pacto de permanência, não se verifica, em sede do pacto de não concorrência, igual previsão da possibilidade de renúncia por parte do trabalhador. Secundando o pensamento de PETRUCCI DE FREITAS, considera igualmente existir um profundo esvaziamento da finalidade prosseguida pela celebração do pacto.

⁹³ Esta pareceu ser, aliás, uma das pedras de toque que levou o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 256/2004, proc. 674/02, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>, a julgar não inconstitucional a previsão legal do então artigo 36.º LCT2.

⁹⁴ PEDRO PETRUCCI DE FREITAS, *Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, in Revista de Direito Público, A. 5, n.º 9 (Jan.-Jun. 2013), Almedina, Coimbra, 2013, p.68-69, “(...) o pacto de não concorrência, apesar de se conformar com a Constituição para ser válido à luz do ordenamento jurídico, pode, ainda assim, ficar sujeito ao crivo da lei civil no que respeita à sua cessação. Questionamo-nos, então, sobre o fim útil de um pacto deste tipo e natureza, quando o mesmo, não obstante ser validamente regulado pelo legislador ordinário, poder, a todo o tempo, ser objecto de revogação pelo trabalhador, o mesmo é dizer, não poderem as suas obrigações ou o respectivo cumprimento ser reclamado pelo empregador. Na medida em que o primeiro e principal pressuposto da celebração deste tipo de pactos é o de conferir protecção ao empregador, parece-nos evidente que esta protecção deixa de ser conferida a partir do momento em que se concede ao trabalhador a possibilidade de revogar o pacto de não concorrência, ainda que, em tal caso, impenda sobre este último o encargo de indemnizar o empregador; em bom rigor, o fim que preside ao pacto deixa de ser salvaguardado.”

⁹⁵ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.143 e ss.

Aderimos de pleno à crítica formulada, sendo, aliás, esta questão, uma das fragilidades que apontados de seguida.

Poder-se-ia contra-argumentar, dizendo que a discussão é inócua, na medida em que, seja pela via da livre renúncia nos termos do n.º 2 do artigo 81.º CC, seja pela via do puro incumprimento do pacto, o trabalhador sempre quedaria obrigado a indemnizar os danos causados.

Não pode, no entanto, esquecer-se que a livre renúncia poderá operar num momento anterior à cessação do vínculo ou até mesmo em momento posterior, mas no qual não haja ainda o exercício de uma outra atividade concorrente, leia-se, dano causado ao empregador.

Porquanto desde logo percebemos que, nessas hipóteses, o *quantum* indemnizatório estaria limitado à compensação porventura já recebida pelo trabalhador.

Não poderá, assim, considerar-se, como tratando-se de situação idêntica, pelo que aderimos à crítica formulada e reconhecemos como válidos e pertinentes os argumentos apresentados.

Com efeito, entendemos assim verificar-se uma nova nuance da insuficiência que apontamos a este regime, tornando-o inapto à tutela da posição jurídica do empregador.

II.2.1.3.7. Apreciação crítica

Em face do exposto, não podemos senão concluir pela insuficiência do regime legal previsto. Pese embora o mesmo contribua para a proteção da posição jurídica e interesses do empregador, não se pode negar que o mesmo se afigura como incipiente quando confrontado com o manancial de situações que não ficam a seu coberto.

Verificámos por um lado que este regime está, entre outras, (i) dependente de consentimento do trabalhador, (ii) dependente do pagamento de uma compensação, (iii) sujeito a limites temporais e (iv) dependente da não renúncia do trabalhador.

Com efeito, são muitas as suas limitações, podendo formular-se uma multiplicidade de situações em que, permanecendo de igual forma o risco de exercício de uma concorrência diferencial, a posição jurídica do empregador ficaria com pouca ou nenhuma tutela.

Julgamos, portanto, que haverá que procurar mais soluções, ainda que noutras latitudes, o que procuraremos fazer nos próximos tópicos.

II.2.2. Concorrência desleal

Tradicionalmente, quando confrontados com a insuficiência da resposta legal à situação de concorrência diferencial que pode ser, *post pactum finitum*, movida pelo ex-trabalhador, doutrina e, por conseguinte, jurisprudência, apontam como limitação legal à conduta do trabalhador, na ausência de celebração de pacto de não concorrência, o instituto da concorrência desleal, previsto nos artigos 317.º e 318.º CPI.

Sob a epígrafe “Concorrência desleal”, dispõe o corpo do artigo 317.º CPI, o seguinte:

- 1 - Constitui concorrência desleal todo o ato de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de atividade económica, nomeadamente:*
- a) Os atos suscetíveis de criar confusão com a empresa, o estabelecimento, os produtos ou os serviços dos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue;*
 - b) As falsas afirmações feitas no exercício de uma atividade económica, com o fim de desacreditar os concorrentes;*
 - c) As invocações ou referências não autorizadas feitas com o fim de beneficiar do crédito ou da reputação de um nome, estabelecimento ou marca alheios;*
 - d) As falsas indicações de crédito ou reputação próprios, respeitantes ao capital ou situação financeira da empresa ou estabelecimento, à natureza ou âmbito das suas atividades e negócios e à qualidade ou quantidade da clientela;*
 - e) As falsas descrições ou indicações sobre a natureza, qualidade ou utilidade dos produtos ou serviços, bem como as falsas indicações de proveniência, de localidade, região ou território, de fábrica, oficina, propriedade ou estabelecimento, seja qual for o modo adotado;*
 - f) A supressão, ocultação ou alteração, por parte do vendedor ou de qualquer intermediário, da denominação de origem ou indicação geográfica dos produtos ou da marca registada do produtor ou fabricante em produtos destinados à venda e que não tenham sofrido modificação no seu acondicionamento.*
- 2 - São aplicáveis, com as necessárias adaptações, as medidas previstas no artigo 338.º-I.*

Por seu turno, dispõe o artigo 318.º CPI, sob a epígrafe “Proteção de informações não divulgadas”, que:

“Nos termos do artigo anterior, constitui acto ilícito, nomeadamente, a divulgação, a aquisição ou a utilização de segredos de negócios de um concorrente, sem o consentimento do mesmo, desde que essas informações:

a) Sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exactas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão;

b) Tenham valor comercial pelo facto de serem secretas;

c) Tenham sido objecto de diligências consideráveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas.”.

Parece-nos que, confrontado o elenco das condutas aqui vedadas com a panóplia de atos que poderão ser movidos pelo ora ex-trabalhador, os normativos vertidos nos artigos 317.º e 318.º CPI, à imagem do que acontece com o artigo 136.º CT, não fornecem uma cabal proteção quanto à posição do empregador.

Esta insuficiência é reconhecida por vários Autores, que se vêm pronunciando no sentido de que a previsão dos artigos 317.º e 318.º CPI se afigura como extremamente redutora quando considerada a inserção do trabalhador na organização empresarial do empregador, a qual lhe permitiu, potencialmente, a obtenção de conhecimentos e informações específicos sobre o funcionamento do negócio do empregador⁹⁶.

Comparando as condutas tipificadas no corpo dos artigos 317.º e 318.º CPI, verificamos que ficam de fora uma série de condutas através das quais o ex-trabalhador poderá causar dano na esfera do empregador.

Com efeito, torna-se evidente que o instituto da concorrência desleal não constitui um mecanismo eficiente no que à salvaguarda da posição jurídica do empregador respeita,

⁹⁶ Reconhecendo esta insuficiência, vide LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.171 e ss., “(...) a especificidade da concorrência efetivada pelo trabalhador, quer durante a execução, quer após a cessação do vínculo laboral, não encontra correspondência naquela proibição, conquanto as alíneas do normativo legal potencialmente aplicáveis a estes casos (als. a) e b)) não esgotam a panóplia de comportamentos que o trabalhador pode adotar no âmbito da concorrência diferencial que estabeleça face à sua entidade empregadora. A qualidade da atividade concorrencial que o trabalhador pode encetar relativamente à sua entidade empregadora não pode nem deve enquadrar-se meramente nesta previsão legal, extremamente redutora, na medida em que desconsidera as características específicas da concorrência que um trabalhador, apenas por deter esta qualidade específica, pode realizar e que reclamam, pela respetiva gravidade, uma diferenciação face aos comportamentos ali previstos com carácter generalizado”.

pelo que, a procura de uma solução de defesa dos interesses do empregador terá, necessariamente, de ser procurada noutras latitudes⁹⁷.

II.2.3. A responsabilidade do terceiro cúmplice

Em alternativa à válvula de segurança analisada no ponto anterior, cumpre ainda ponderar outra das alternativas de superação do problema que vem sendo comumente avançada por alguma doutrina.

Tradicionalmente veio sendo negada a possibilidade de responsabilização de um terceiro ao crédito, pela violação desse mesmo crédito, no sentido em que, apenas o devedor poderia ser responsabilizado de tal incumprimento⁹⁸.

Esta doutrina defendia por um lado que, a admissão da responsabilidade de um terceiro pela violação do crédito, isto é, a admissão da conceção da eficácia externa das obrigações, iria prejudicar a vida económica, por um lado, estando, por outro lado, vedada nos termos do preceituado no artigo 483.º CC.

A jurisprudência, com algumas nuances, alinhou fortemente no sentido de negar a chamada eficácia externa das obrigações⁹⁹.

⁹⁷ No mesmo sentido, LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.175, “(...) finda a relação laboral, não existe qualquer limitação legal expressa ao comportamento do trabalhador senão a que resulte de acordo entre as partes (pacto de não concorrência ou cláusula de sigilo ou confidencialidade). Apenas estes mecanismos permitem a proteção da entidade empregadora face a possíveis ameaças futuras dos seus interesses. Assim, torna-se evidente que as normas atinentes à concorrência desleal não são passíveis de dar resposta a este rol de situações, por terem na sua base diversas categorias de comportamentos, visto que o pacto de não concorrência e as cláusulas de sigilo ou confidencialidade afastam da esfera de atuação de determinado trabalhador atividades às quais, em princípio este poderia livremente dedicar-se, e comportamento que, em princípio, este poderia lícitamente adotar, enquanto a norma do art. 317.º do CPI tipifica determinados comportamentos como ilícitos, em geral.”.

⁹⁸ Por todos, a propósito da matéria da relatividade das obrigações e da chamada eficácia externa das obrigações, vide EDUARDO SANTOS JÚNIOR, *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*, Almedina, Coimbra, 2003; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II Direito das Obrigações Tomo I*, Almedina, Coimbra, 2009, p.385-407 e MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *A eficácia externa das obrigações. Entendimento da doutrina clássica*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.521-530.

⁹⁹ A este propósito, vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.09.2011, proc. 245/07.2TBSBG.C1.S1 (Relator Fonseca Ramos), disponível em www.dgsi.pt, “I) É tradicional e prevalente na doutrina portuguesa a teoria que nega a eficácia externa das obrigações, assente na clássica concepção da relatividade dos direitos de crédito que, no contexto contratual, apenas podem ser violados pelas partes, em contraposição com os direitos reais que são oponíveis erga omnes.

II) Não sendo de acolher, em regra, a teoria da eficácia externa das obrigações ao abrigo da qual se poderá imputar a terceiro a violação do direito de crédito do Autor, no apertado circunstancialismo dos requisitos da responsabilidade delitual, só se poderia concluir pela culpa de terceiro, na frustração contratual do direito do Autor se se puder afirmar que a sua actuação foi dolosa, visando deliberadamente a frustração desse interesse.

Pronunciando-se fortemente a favor da possibilidade de responsabilização do terceiro cúmplice, MENEZES CORDEIRO, veio refutar o argumento *ad terrorem* comumente avançado dizendo para tanto que tal responsabilização sempre quedaria sujeita ao apertado crivo do artigo 483.º CC. No tocante à exclusiva aplicação do artigo 483.º CC a direitos absolutos, considerou não existir aí qualquer exclusão que levasse o intérprete a tal consideração.

Pese embora não afaste, *ab initio*, esta possibilidade de responsabilização do terceiro cúmplice por violação do crédito, não deixa de salientar que inexistente qualquer proibição genérica de contratar com terceiros, pelo que não se poderá, sem mais, partir para a responsabilização de um terceiro porque, a dado momento, decidiu contratar com determinada pessoa.

Com efeito, faz aqui depender a possibilidade de responsabilização do terceiro do facto de o mesmo, ao exercer a sua liberdade contratual, agir em abuso do direito.

Admitindo-se, por hipótese, que o terceiro agiria em abuso, cessava a sua liberdade contratual, passando agora o mesmo a agir ilicitamente, podendo ser responsabilizado pela violação do crédito, mediante preenchimento dos demais pressupostos legais.

III) Tendo o Autor celebrado com entidade terceira um contrato-promessa de arrendamento para instalação de equipamentos de energia eólica a que pôs termo, considerando que deixara de produzir efeitos pelo facto de a Ré ter considerado que o terreno em questão era seu, mesmo depois de avisada pelo Autor de que a este pertencia, não existe fundamento legal para considerar sem efeito tal contrato-promessa e exigir da Ré indemnização por danos advenientes da não celebração daquele contrato-promessa.

IV) A “não produção de efeitos” para gerar a obrigação de indemnizar, teria de ser consequência adequada da actuação culposa da Ré, ou seja, a existência de culpa que, no caso, não se presume por se tratar de responsabilidade extracontratual, teria de ser provada pelo Autor.

V) Sem a prova de factos que revelem a existência de nexo de causalidade adequada entre o facto voluntário ilícito e culposos não se pode considerar a existência da obrigação de indemnizar – art. 483º, nº1, do Código Civil – já que os requisitos aí previstos são cumulativos.

VI) Não se podendo factualmente afirmar uma relação de causalidade adequada entre a actuação da Ré e a cessação ou ruptura do contrato que o Autor celebrou com terceiro, nem que a conduta da Ré foi dolosa ou sequer interferente na execução do contrato-promessa, não se pode concluir que os danos pela frustração do contrato-promessa, que se considerou terem sido sofridos pelo Autor, tivessem sido causados pela actuação da recorrente.” e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29.05.2012, proc. 3987/07.9TB AVR.C1.S1 (Relator Azevedo Ramos), disponível em www.dgsi.pt, “I – É tradicional e prevalente, na doutrina portuguesa, a teoria que nega a eficácia externa das obrigações, assente na concepção clássica da relatividade dos direitos de crédito, que apenas podem ser violados pelas partes, em contraposição com os direitos reais que são oponíveis erga omnes.

II – Só nos casos em que ocorra abuso do direito de terceiro se deve admitir a eficácia externa das obrigações.

III – Assim, só em casos particularmente escandalosos – quando o terceiro tenha tido intenção ou pelo menos consciência de lesar os credores da pessoa directamente ofendida ou da pessoa com quem contrata – é que poderá ser justificado quebrar a rigidez da doutrina tradicional e admitir a eficácia externa das obrigações.”.

Exemplificando, na situação em que existisse um contrato entre A e B, C, terceiro, seria livre de contratar com A, ainda que isso ocasionasse o não cumprimento do assumido por A para com B. C, terceiro, não poderia ser responsabilizado perante B, pelo incumprimento de A, uma vez que agiu licitamente. Contudo, se ao invés da situação anterior, soubermos que C detinha informações privilegiadas da relação de A com B e que induziu o primeiro a romper com o segundo, existirá já uma situação de abuso que, quebrando a permissão de agir de C, gerará a sua responsabilização pela violação do crédito, desde que preenchidos os demais requisitos.

Importa ponderar a possibilidade de transposição desta matéria para o tema que nos ocupa¹⁰⁰.

Cumprir referir primeiramente que a abordagem que normalmente se faz nesta sede quanto à possibilidade de responsabilização do terceiro cúmplice, envolve o incumprimento de um pacto de não concorrência, seguido da celebração de novo contrato de trabalho.

Ponderamos aqui, contudo, algo diverso, isto é, a possibilidade de, mesmo na ausência de celebração de pacto de não concorrência, em virtude do dever acessório que ainda impende sobre o trabalhador, podermos responsabilizar o novo empregador pelo incumprimento desse mesmo dever.

Parece-nos, contudo, que tal possibilidade será de difícil aceitação, atento o facto de estar, desde logo, condicionada ao facto de apenas poder colher caso, previamente, se admita a pós-eficácia do próprio dever de lealdade, o que consideramos encontrar-se longe de ser pacífico, como adiante melhor veremos.

Com efeito, não se afasta à partida poder existir aqui um caminho possível de trilhar, não obstante os óbices identificados. Contudo, esta tese, mesmo que admitida, será sempre insuficiente para, por si só, responder à necessidade de tutela que apresenta a posição jurídica do empregador, dado apenas permitir, potencialmente, bloquear a atividade concorrencial que seja movida através da prestação de trabalho a uma entidade terceira concorrente, deixando sem resposta a possibilidade dessa atividade ser conduzida pelo trabalhador por conta própria.

¹⁰⁰ Analisando a figura a propósito do pacto de não concorrência, vide, SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigações de não concorrência com efeitos "post contractum finitum"*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.125-131.

III. Da pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador

III.1. Colocação do problema

Após uma deambulação inicial sobre as coordenadas atuais do Direito do Trabalho e sobre a complexidade intrínseca do vínculo laboral, partimos para a análise da questão que inicialmente colocámos com base em duas premissas.

Por um lado, verificámos que, atualmente, existe uma lógica compromissória¹⁰¹ entre o princípio da proteção do trabalhador e a salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, não sendo mais de aceitar a lógica do pretérito Direito do Trabalho, classista por excelência, e que assumia um pendor unilateral.

Por outro lado, verificámos que, por força dos elementos que integram a sua estrutura, a complexidade assumida pela obrigação laboral, assume, um contexto próprio, um contexto verdadeiramente singular¹⁰², com implicações na intensidade dos deveres acessórios que a compõem, *maxime*, do dever de lealdade.

Aliado a estas premissas iniciais, e após análise do regime jurídico do pacto de não concorrência no direito laboral português, não podemos deixar de concluir pela insuficiência do regime legal previsto no artigo 136.º CT, uma vez que o mesmo, seja pelo seu limite temporal, seja pela necessidade de obtenção da concordância do trabalhador, seja pela possibilidade de este se desvincular livremente do pacto, não permite acautelar suficientemente o problema que aqui se coloca.

Tal problema, como se procurou dar nota, tanto na Introdução, como no Capítulo II, prende-se com a concorrência especialmente perigosa que o agora ex-trabalhador poderá mover ao ex-empregador, diferente daquela que lhe poderá ser movida por qualquer outro agente de mercado, conferindo-lhe, verdadeiramente, uma posição privilegiada, a qual ameaça, de sobremaneira, o interesse empresarial do empregador.

Doutrina e jurisprudência têm, a este propósito, falado numa concorrência diferencial¹⁰³, no sentido em que, por força da celebração de um contrato de trabalho e

¹⁰¹ Sobre a lógica compromissória ou estrutura dialética do Direito do Trabalho atual, *vide* Capítulo I e obras aí citadas.

¹⁰² Sobre a singularidade do contrato de trabalho no contexto dos vínculos obrigacionais, *vide* Capítulo I e obras aí citadas.

¹⁰³ Com maior detalhe sobre o tema, *vide* SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos “post contractum finitum”*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.11-13; JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Tese de doutoramento em direito do trabalho apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014, p.402-407; JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho Volume I Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.611-

por força do enquadramento do trabalhador na organização empresarial do empregador, aquele toma conhecimento de informações relevantes e sensíveis que são suscetíveis de potenciar a ocorrência de danos na esfera jurídica do empregador, caso sejam reveladas a terceiros ou utilizadas de outro modo pelo próprio trabalhador.

Em função desta inserção organizativa, o trabalhador terá, assim, no momento da cessação do vínculo, um manancial de conhecimento que não será reversível, no sentido em que, após a cessação do vínculo, o trabalhador terá, impreterivelmente, tido acesso a informação relacionada com a estrutura organizativa do empregador.

Pese embora seja pacífica a asserção de que o agora ex-trabalhador assume uma posição privilegiada para concorrer com o empregador, aproveitando-se dos conhecimentos e/ou informações obtidos durante a pendência do seu vínculo, doutrina e jurisprudência maioritárias têm vindo a pronunciar-se no sentido de que, na ausência de celebração prévia de um pacto de concorrência e/ou cláusula de confidencialidade, o ex-trabalhador é livre de desenvolver a sua atividade em benefício de um concorrente direto do seu ex-empregador.

A este propósito veja-se, por exemplo, entre outros, o decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Guimarães de 11.07.2017, proc. 2555/15.6T8VCT.G1 (Relator Alda Martins)¹⁰⁴, onde se decidiu que “I – A pós-eficácia do dever de lealdade e boa-fé para com o empregador, isto é, para além da extinção do contrato de trabalho, não pode ter fundamento diverso do pacto regulado no art. 136.º do Código do Trabalho, sob pena de contradição e incoerência do sistema jurídico, na medida em que ali se estabelecem as restrições, a título excepcional e mediante compensação ao trabalhador, ao princípio da liberdade de trabalho tutelado no art. 47.º da Constituição.

II – Assim, cessado o contrato de trabalho, sem que tenha sido outorgado pacto de não concorrência, o trabalhador readquire a plena liberdade de trabalho constitucionalmente garantida, ficando apenas sujeito a restrições comuns a qualquer outro cidadão, designadamente as inerentes à proibição de concorrência desleal, tutelada criminal e civilmente e não já no plano do direito laboral.

III – Não actua com abuso de direito o ex-trabalhador que exerce actividade profissional concorrente da exercida pelo ex-empregador, se não tiver sido outorgado

613; RITA CANAS DA SILVA, *Dever de lealdade do trabalhador e níveis de gestão*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Almedina, Coimbra, 2011, p.582 e DIOGO ESCADA PEREIRA, *O Pacto de Não Concorrência no contrato de trabalho – Alguns Aspectos*, p.60 e ss.

¹⁰⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Guimarães de 11.07.2017, proc. 2555/15.6T8VCT.G1 (Relatora Alda Martins), disponível em www.dgsi.pt.

pacto de não concorrência, pois abusivo seria o ex-empregador beneficiar de vinculação do ex-trabalhador a deveres que substancialmente se reconduzem aos acautelados no art. 136.º do Código do Trabalho sem ocorrer idêntica vinculação por parte dele, ex-empregador, isto é, sem que o mesmo esteja obrigado a pagar a justa contrapartida.»”(sublinhado e realce nossos).

Também na doutrina, perfilharam este entendimento, Autores como JÚLIO GOMES¹⁰⁵, defendendo que, “*a partir do momento em que cessa o contrato de trabalho, termina também esta obrigação de não concorrência, ficando o trabalhador apenas sujeito à obrigação de não entrar em concorrência desleal com o seu anterior empregador (...)*”, tendo sido, posteriormente, secundado por RITA CANAS DA SILVA¹⁰⁶. Em igual sentido, MENEZES LEITÃO, veio defender que “*o dever de não concorrência não reveste a característica de pós-eficácia, pelo que apenas se mantém enquanto vigora o contrato de trabalho. Após a extinção deste, o trabalhador adquire plena liberdade de fazer concorrência ao empregador, só podendo essa liberdade ser restringida através da celebração de um pacto de não concorrência, que a lei só admite em termos limitados (cfr. art. 136.º)*.”¹⁰⁷. Por seu turno, ROMANO MARTÍNEZ, defendeu que “*(...) a proibição de não concorrência só se mantém enquanto a atividade laboral perdurar; cessando a relação de trabalho não subsiste o dever de não concorrência, sendo frequente que o trabalhador, tendo feito cessar o contrato de trabalho, se instale por conta própria com base nos conhecimentos, mormente de clientela, obtidos durante a execução da relação laboral.*”¹⁰⁸, defendendo adicionalmente que “*o trabalhador só está sujeito ao dever de sigilo na pendência da relação laboral; depois de cessar o vínculo contratual, na falta de uma cláusula de sigilo pós-contratual, os limites à liberdade de divulgação de informações não estão na dependência de uma situação de trabalho subordinado. (...). Na falta de cláusula contratual ou de disposição legal que imponha uma obrigação pós-contratual de sigilo, finda a relação laboral não subsiste um dever de lealdade para com o empregador.*”¹⁰⁹. Mais recentemente, GUILHERME MACHADO DRAY, veio considerar que “*Mesmo que se admita que após a cessação do contrato de trabalho existe uma pós-*

¹⁰⁵ JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.534.

¹⁰⁶ RITA CANAS DA SILVA, *O pacto de não concorrência*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLV, Outubro-Dezembro de 2004, Verbo, Lisboa, 2004, p.284-285.

¹⁰⁷ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, p.239.

¹⁰⁸ ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p.511-512.

¹⁰⁹ ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p.515.

*eficácia do dever de lealdade e de boa-fé para com o empregador, esta só veda a prática de concorrência desleal com o antigo empregador e a divulgação de factos sigilosos de que o mesmo teve conhecimento no exercício da sua atividade laboral na empresa e por causa dessa atividade, limites estes aplicáveis a qualquer cidadão, independentemente de terem, ou não, sido trabalhadores de um anterior empregador.”*¹¹⁰. Acrescenta o mesmo Autor que, “*Tal significa, conseqüentemente, que após a cessação do contrato a liberdade de trabalho do trabalhador se torna quase plena. Neste caso, as limitações existentes à liberdade de trabalho são apenas as decorrentes da proibição de concorrência desleal, nos termos previstos nos artigos 317.º e 318.º do Código da Propriedade Industrial, que vedam a qualquer cidadão, nomeadamente, a prática de atos suscetíveis de criar confusão com a empresa, estabelecimento ou produtos; falsas informações com o fim de desacreditar o concorrente; invocações ou referências não autorizadas com o objetivo de beneficiar do bom nome alheio; falsas indicações sobre a qualidade dos produtos; ou a divulgação de segredos de negócio dificilmente conhecíveis ou, por exemplo, de documentos empresariais que o trabalhador tenha trazido após a cessação do contrato de trabalho. Tais obrigações, porém, são de índole geral, aplicáveis a qualquer pessoa, seja ela ou não um ex-trabalhador.*”¹¹¹.

Não obstante a posição hoje majoritária ainda pender no sentido da limitação do dever de lealdade, no seu sentido estrito de não concorrência e segredo, à duração do vínculo contratual, não identificando, por conseguinte, na falta de celebração de pacto de não concorrência, qualquer limitação especificamente laboral à atuação do trabalhador, a verdade é que há também hoje quem defenda que o dever de lealdade assume, no plano laboral, uma natureza pós-eficaz.

Neste sentido, desde logo se pronuncia ROSÁRIO PALMA RAMALHO, defendendo a Autora que “*(...) o dever de lealdade é também um dever forte, na medida em que se mantém onnipresente durante toda a execução do contrato e persiste mesmo após a respectiva cessação (assim, não é admissível que, após a cessação do contrato de trabalho, o trabalhador revele os segredos de fabrico ou a carteira de clientes do seu*

¹¹⁰ GUILHERME MACHADO DRAY, *Liberdade & Dever de Não Concorrência*, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte 1, Nova Causa, Vila Nova de Famalicão, 2017, p.443, avançando inclusive que “*Tem sido este, de resto, o entendimento dos nossos tribunais superiores, que têm defendido que na ausência da celebração de um pacto de não concorrência o trabalhador está à partida livre de trabalhar para quem quiser e como quiser.*”.

¹¹¹ GUILHERME MACHADO DRAY, *Liberdade & Dever de Não Concorrência*, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte 1, Nova Causa, Vila Nova de Famalicão, 2017, p.444.

antigo empregador a uma empresa concorrente). O dever de lealdade no âmbito do contrato de trabalho é, pois, um dever dotado da característica da pós-eficácia.”¹¹².

Também ANDRADE MESQUITA, a propósito desta matéria, pronunciando-se especificamente sobre o dever de sigilo, “*o dever de sigilo abrange, de forma mais intensa, o período durante o qual o contrato de trabalho vigora, mas não se confina a este tempo. A confidencialidade perdura para além do termo contratual, embora de forma atenuada (...). Genericamente, o princípio da boa fé impõe a pós eficácia do sigilo sempre que a sua quebra constitua uma conduta incorrecta ou desleal.*”¹¹³.

Mais recentemente, e pronunciando-se expressamente sobre este ponto, LAURA MOTA considerou que a cessação do contrato de trabalho não pode, sem mais, representar o fim do dever de lealdade que impedia sobre o agora ex-trabalhador.

Nas palavras da Autora, “*a cessação do contrato de trabalho não pode acarretar a desvinculação, pelo trabalhador, de todo e qualquer dever decorrente do vínculo laboral em prejuízo sério dos interesses da entidade empregadora.*”¹¹⁴.

Expostas algumas das posições que até hoje se debruçaram sobre o tema, é possível afirmar que a pós-eficácia do dever de lealdade é, ainda, negada por significativa franja dos Autores que a este propósito se pronunciaram.

Começámos na nossa Introdução por admitir, à imagem do que faz LAURA MOTA, que existem “*(...) situações de facto que, sendo capazes de ferir a consciência e sentido jurídico de qualquer pessoa, não encontram qualquer previsão legal específica que obste a tais práticas.*”¹¹⁵.

É, agora, altura de procurar perceber se, atentas as premissas identificadas, o problema em causa e os valores em confronto, será sustentável defender uma posição favorável à pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador e, se sim, com que limites, mas não sem antes abordar nos dois próximos pontos algumas considerações sobre a pós-eficácia das obrigações em geral e a liberdade de trabalho.

¹¹² MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p.437.

¹¹³ JOSÉ ANDRADE MESQUITA, *Direito do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2003, p.393.

¹¹⁴ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.187.

¹¹⁵ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.18.

III.2. Da pós-eficácia das obrigações em geral

Antes de se entrar na etapa final de procura de uma resposta final quanto à nossa questão, julgamos ser de esboçar breves linhas sobre quanto se vem escrevendo a propósito da pós-eficácia das obrigações em geral, de modo a perceber se, atenta a proteção constitucional conferida ao ex-trabalhador, analisada no ponto seguinte, se poderá defender, nesta sede, uma pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador ou se, porventura, por força do regime constitucional vigente, a mesma ficará, necessariamente, votada ao insucesso.

Tradicionalmente, vem-se afirmando que, extinta a relação obrigacional, manter-se-iam determinados deveres para as partes, atento o facto de o efeito extintivo apenas se verificar relativamente à prestação principal e não quanto aos deveres acessórios, os quais poderiam subsistir à cessação do contrato. A estes deveres é atribuída a designação de deveres pós eficazes, dada a perduração da sua vigência para lá da cessação do contrato¹¹⁶.

Seguindo de perto o ensino de MENEZES CORDEIRO, cabe afirmar que, existindo uma obrigação, o devedor queda investido em deveres de proteção, de informação e de lealdade, por força do disposto no artigo 762.º, n.º 2 CC, de forma a evitar a produção de danos na esfera do credor, bem assim como de forma a garantir a salvaguarda da vantagem representada pelo crédito. Entende o Autor que, tais deveres acessórios não se encontram na disponibilidade das partes nem são expressamente cominados por qualquer fonte, são antes deveres de base legal, que acompanham os deveres de prestar principais, daí resultando o seu carácter de acessoriedade. Pergunta o Autor se, extinta a obrigação, isto é, o dever principal, se extinguem também estes deveres acessórios. Responde dizendo que a Ordem Jurídica prescreve tais deveres acessórios com o intuito de obstar a que, através de condutas meramente corretas do ponto de vista formal, se frustre o sentido material da obrigação, infringindo-se danos à contraparte. Com efeito, se depois da extinção do dever de prestar principal, mas pelas circunstâncias do próprio vínculo obrigacional, se mantiverem condições que deponham na manutenção dos deveres acessórios, eles manter-se-ão.

¹¹⁶ Sobre a matéria da pós-eficácia das obrigações e da culpa *post pactum finitum*, vide, por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II Direito das Obrigações Tomo IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p.60-101; *Da pós eficácia das obrigações, Direito e Justiça, Separata do Volume II, 1981/1986* e *Da boa fé no Direito Civil*, Lisboa, 1985, p.625-631.

Esta doutrina começou por ser abordada na primeira metade do século XX, tendo a jurisprudência nesse momento sido confrontada com questões carecidas de tutela do Direito.

MENEZES CORDEIRO exemplifica algumas das situações que deram origem ao desenvolvimento desta doutrina, como foram os casos ora denominados por facilidade como “caso das vistas”, o “caso dos casacos” e o “caso da alcatifa”.

No “caso das vistas”, estava em causa a análise de uma situação na qual, após a compra de um terreno para construção, em que havia sido assegurado pelo ora réu que não haveria lugar a mais construções na zona, estando garantida a vista de que o autor dispunha, veio o próprio réu, logo após a compra e venda do terreno, a adquirir o espaço em frente do dito terreno, aí construindo nova edificação que perturbou a vista do autor.

Já no “caso dos casacos”, a situação em análise versava sobre uma encomenda de confeção de determinado modelo de casaco desenhado pela autora, em que não havia sido celebrado nenhum compromisso expresso de exclusivo ou de não concorrência, seguido de fornecimento por parte da ré, sem qualquer consentimento por parte da autora, do mesmo modelo de casaco a uma entidade concorrente da autora.

Finalmente, no “caso da alcatifa”, analisou-se uma situação em que a ré havia contratado os serviços de determinada empresa, autora, para a aplicação de chão alcatifado nas suas instalações, tendo poucos dias depois sido confrontada com manchas devidas a falhas técnicas ocorridas durante a montagem, não tendo prosseguido com o pagamento dos serviços que lhe foram prestados.

Nos três casos, o elemento comum era evidente, a prestação principal estava esgotada, mas será que, para lá da extinção da mesma, não se mantiveram determinados deveres entre as partes?

A doutrina da pós-eficácia ou da culpa *post pactum finitum* sofreu a partir desta altura forte discussão doutrinária¹¹⁷, tendo-se hoje por aceite a sua derivação do princípio da boa fé, o qual adstringe as partes a absterem-se de comportamentos suscetíveis de colocar em perigo ou prejudicar o fim do contrato¹¹⁸.

¹¹⁷ Com detalhe, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II Direito das Obrigações Tomo IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p.60 e ss.

¹¹⁸ Vide igualmente neste sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, p.299.

Porquanto, está hoje assente que, ainda que se encontre cumprida a prestação principal, não deixam de perdurar entre as partes uma série de deveres acessórios que as adstringem a não causar danos à contraparte¹¹⁹¹²⁰.

Trasladada a tese identificada para o tema da nossa análise, dir-se-á que o dever de lealdade do trabalhador se encontra enquadrado na sistemática apresentada, representando um fenómeno de pós-eficácia em sentido estrito. Ora, a verdade é que, não obstante a extinção da obrigação, pelo menos quanto à sua prestação principal, entendemos que sempre perdurarão uma série de deveres acessórios entre as partes, nos quais se encontrará compreendido o dever de lealdade.

Ademais, e não obstante seguirmos o entendimento perfilhado por MENEZES CORDEIRO, no sentido de que a pós-eficácia dos deveres acessórios deriva, não da relação jurídica concreta que os mesmos surgem, mas ao invés, do princípio da boa fé, parecem-nos, em face dos elementos recolhidos e expostos nos capítulos anteriores, que se poderá justificar a existência de uma especial intensidade, fruto da natureza da relação jurídica em causa¹²¹. Resta, assim, naturalmente, apurar em que moldes, vigorará este dever (acessório) de lealdade.

¹¹⁹ Na jurisprudência encontram-se referências, referindo-se aqui, a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 08.07.2015, proc. 487/11.6TBMTS.P1 (Relator Rui Moreira), disponível em www.dgsi.pt, “I. - O instituto da pós-eficácia das obrigações ou culpa post pactum finitum corresponde a um dever lateral de conduta de lealdade, no sentido de que a boa-fé exige, segundo as circunstâncias, que os contratantes, depois do fim da relação contratual, omitam toda conduta mediante a qual a outra parte se veria despojada ou essencialmente reduzida das vantagens oferecidas pelo contrato.

II - Se, depois da extinção das obrigações, mas mercê das circunstâncias por ela criadas, surgirem ou se mantiverem condições que, na sua vigência, podem motivar a constituição de deveres acessórios, eles mantêm-se.

III - Mesmo no caso de um contrato cuja natureza é tendencialmente adversa à identificação de uma pós-eficácia obrigacional, por do seu cumprimento decorrer uma definitiva cessação da relação contratual, por o seu fim ser plenamente alcançado por esse cumprimento, podem vir a identificar-se em concreto deveres acessórios que continuem a vincular as partes do contrato extinto e cuja violação determine um ilícito ainda contratual.”.

¹²⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, Lisboa, 1985, p.628-629, “A pesquisa jurisprudencial das manifestações de pós-eficácia revelou que, extinta uma obrigação, podem subsistir, a cargo das antigas partes, deveres de protecção, de informação e de lealdade. No primeiro caso, constata-se que, concluído e extinto um processo contratual, as partes continuam vinculadas, em termos específicos, a não provocarem danos mútuos nas pessoas e nos patrimónios uma da outra. (...) No segundo, assiste-se à manutenção, a cargo das antigas partes num contrato, de deveres de informação relacionados com o acto antes efectivado: o dever de explicar o funcionamento de uma máquina de tipo novo, antes vendida, ou de prevenir perigos comportados pelo objecto de uma transacção encerrada. No terceiro, verifica-se a persistência, depois de finda uma situação obrigacional, do dever de não adoptar atitudes que possam frustrar o objectivo por ela prosseguido ou que possam implicar, mediante o aproveitar da antiga posição contratual, a diminuição das vantagens ou, até, o infligir danos ao ex-parceiro. Integram-se, aqui, sub-hipóteses de grande relevo económico, tais como o dever de fornecer peças sobresselentes e de velar pela assistência técnica da coisa cedida, o dever de não concorrência ou o dever de sigilo perante as informações obtidas na constância da vinculação extinta.”.

¹²¹ A este propósito, o nosso entendimento exposto no Capítulo I e II.1.4, *supra*.

III.3. A liberdade de trabalho e de iniciativa económica como obstáculo?

Atentas as considerações até aqui feitas, deixou-se já perceber que a tensão surge quando confrontada a posição do agora ex-trabalhador com a pós-eficácia do dever de lealdade.

E é, precisamente, quanto a este ponto que, tradicionalmente, doutrina e jurisprudência se pronunciam desfavoravelmente quanto à existência de um dever de lealdade uma vez cessado o contrato de trabalho, uma vez que tal dever se revelaria incompatível com o regime constitucional vigente.

Julgamos ser, assim, indispensável traçar algumas considerações sobre a (in)transponibilidade deste obstáculo, dada a sua premência para uma resposta final à questão que nos colocámos.

Começando por analisar a liberdade de trabalho¹²², verificamos que o artigo 47.º, n.º 1 CRP, inserido no Título II referente a Direitos, liberdades e garantias, estabelece que: “*Todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade.*”.

A lei constitucional estabelece, assim, neste preceito, um direito fundamental complexo, o qual comporta várias componentes¹²³. Por um lado, apresenta uma dimensão negativa ou componente de defesa, isto é, significa que ninguém pode ser forçado a escolher uma determinada profissão e que ninguém pode ser impedido de escolher e exercer qualquer profissão para a qual detenha os necessários requisitos, bem como de obter tais requisitos. Por outro lado, na sua dimensão positiva, o direito de escolha da profissão consiste no direito a obter os requisitos legalmente exigidos para o exercício de determinada profissão, bem assim como direito a obter as condições de acesso a determinada profissão em condições de igualdade¹²⁴.

¹²²Sobre a evolução da liberdade de trabalho ao longo do constitucionalismo português e apontamentos de direito comparado, vide JORGE MIRANDA, *Liberdade de Trabalho e Profissão*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXX, Abril-Junho de 1988, Almedina, Coimbra, 1988, p.145-149.

¹²³ Chamando à atenção para o “*conjunto multiforme de poderes ou prerrogativas*” de que é composta a liberdade de trabalho, vide JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Tese de doutoramento em Direito do Trabalho apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2014, p.34.

¹²⁴ A este propósito, vide, J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República portuguesa: anotada*, Volume I, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 652 e ss. e JORGE MIRANDA, *Liberdade de Trabalho e Profissão*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXX, Abril-Junho de 1988, Almedina, Coimbra, 1988, p.153.

Configurando-se nas palavras de alguma doutrina como valor cimeiro no plano laboral¹²⁵, importa desde já ressaltar que a liberdade de trabalho (artigo 47.º CRP) apenas poderá restringida nos termos permitidos pelo artigo 18.º, n.º 2 CRP.

Para o que ora nos interessa, importará centrar atenções na dimensão negativa apresentada, isto é, no direito de não ser impedido de escolher e exercer determinada profissão¹²⁶.

Por seu turno, dispõe o artigo 61.º, n.º 1 CRP, sob a epígrafe “Iniciativa privada, cooperativa e autogestionária”, que: “*A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.*”.

Na sua anotação ao artigo 61.º CRP, J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA apontam um duplo sentido à liberdade de iniciativa privada. Por um lado, ela consistiria na liberdade de iniciar uma atividade económica (liberdade de criação de empresa, liberdade de investimento, liberdade de estabelecimento) e, por outro lado, ela teria o sentido de liberdade de organização, gestão e atividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário, liberdade empresarial). No primeiro sentido apontado, estaríamos diante de um direito pessoal, enquanto que, no segundo sentido apontado, tal direito seria já um direito institucional.

¹²⁵ A este propósito, vide GUILHERME MACHADO DRAY, *Liberdade & Dever de Não Concorrência*, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte 1, Nova Causa, Vila Nova de Famalicão, 2017, p.449, chamando à atenção para as várias manifestações da ideia de liberdade ao longo do vínculo.

¹²⁶ De acordo com a tipologia apresentada por JORGE MIRANDA, *Liberdade de Trabalho e Profissão*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXX, Abril-Junho de 1988, Almedina, Coimbra, 1988, p.154-156, a liberdade de trabalho revela-se enquanto liberdade de escolha e liberdade de exercício de uma determinada profissão. A liberdade de escolha de profissão, decompõe-se, segundo o Autor, em (i) direito de escolher livremente, sem impedimentos, nem discriminações, qualquer profissão; (ii) direito de acesso à formação escolar correspondente; (iii) direito de acesso à preparação técnica e às modalidades de aprendizagem de prática profissional que sejam necessárias; (iv) direito de acesso aos requisitos necessários à promoção na carreira profissional; (v) direito de escolher uma especialidade profissional e de obter as necessárias habilitações; (vi) direito de mudar de profissão. Por seu turno, a liberdade de exercício desdobrar-se-ia em (i) direito de obter, sem impedimentos, nem discriminações, as habilitações legais e satisfazer todos os restantes requisitos para o exercício da profissão; (ii) direito de adotar a modalidade jurídica de exercício da profissão que se prefira, contanto que compatível com a natureza das coisas e com os circunstancialismos económico-sociais; (iii) direito de escolher o lugar, no país ou no estrangeiro, de exercício da profissão (sem prejuízo das limitações decorrentes do trabalho subordinado); (iv) direito de prática não só de actos materiais mas também de actos jurídicos, sejam actos constitutivos de relações de trabalho; (v) direito de segredo profissional; (vi) direito de inscrição e de não inscrição em associações profissionais ou sindicais e direito de participação na contratação coletiva; (vii) direito de não ser privado, senão nos casos e nos termos da lei e com todas as garantias, do exercício da profissão.

Importa, portanto, considerar que tais liberdades de trabalho e de iniciativa económica não vigoram isoladamente, havendo, necessariamente, que confrontá-las não só entre si, como também com outros direitos, constitucionalmente garantidos, de sinal oposto.

A este respeito, importará então considerar que o empregador detém, também, uma liberdade de gestão empresarial, com consagração constitucional nos artigos 61.º e 80.º CRP. À luz destes dispositivos constitucionais, a iniciativa económica privada exercer-se-á nos quadros definidos pela Constituição e pela Lei, tendo em conta o interesse geral, devendo o Estado incentivar a atividade empresarial e abster-se de intervir na respetiva gestão¹²⁷.

Julgamos haver aqui necessidade de, em face dos interesses em presença, ponderar até que ponto será possível admitir constitucionalmente a limitação de atividade concorrente do trabalhador (*post pactum finitum*), por força da pós-eficácia do dever de lealdade, na ausência de celebração de pacto de não concorrência¹²⁸.

A este propósito cabe, desde logo, fazer uma primeira ressalva. Salvo melhor entendimento, não julgamos correto negar *ab initio* a pós-eficácia do dever de lealdade neste domínio. A eficácia de tal dever, à semelhança do que vimos para o comum dos vínculos obrigacionais, há de, pelo menos *ab initio*, subsistir, verificada que esteja a necessidade que justificava a sua existência na pendência do vínculo. Questão diferente será, num segundo momento, poder considerar-se constitucionalmente inadmissível a restrição que tal dever acessório de lealdade opera nas liberdades constitucionais de trabalho e de iniciativa económica do trabalhador, por violação do princípio da proibição do excesso. Dito de outro modo, como melhor procuraremos explicar, a restrição existe, apenas havendo que indagar da sua in(constitucionalidade).

¹²⁷ GUILHERME MACHADO DRAY, *Liberdade & Dever de Não Concorrência*, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte 1, Nova Causa, Vila Nova de Famalicão, 2017, p.438.

¹²⁸ Chamando igualmente à atenção para a necessidade de ponderação entre os valores constitucionais em conflito, vide GUILHERME MACHADO DRAY, *Liberdade & Dever de Não Concorrência*, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte 1, Nova Causa, Vila Nova de Famalicão, 2017, p. 438, “Ora, coexistindo, nos dois polos – empregador e trabalhador – esferas de liberdade constitucionalmente consagradas, torna-se claro que o seu exercício, recíproco, deve ser harmonizado ou compatibilizado.

E sendo a liberdade de trabalho do trabalhador um direito fundamental, o seu regime segue, consequentemente, as diretrizes emergentes do artigo 18.º da Constituição: por um lado, trata-se de um direito fundamental igualmente aplicável às relações laborais privadas, para além das relações de emprego público (artigo 18.º, n.º 1); por outro lado, sendo um direito fundamental, a sua compressão pode ocorrer, mas apenas segundo princípios de necessidade, adequação e proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2).”.

Em primeiro lugar, verifica-se que a ponderação feita pelo legislador, a propósito da antinomia gerada entre os valores constitucionais mencionados, foi no sentido de prever a possibilidade de as partes poderem celebrar um pacto de não concorrência, com isso limitando a liberdade de trabalho e de iniciativa económica do trabalhador, de uma banda, acautelando, simultaneamente, o interesse do empregador e o risco de dano que para a sua estrutura existia em face da possibilidade desse livre exercício de atividade concorrente.

Entendemos, no entanto, como já deixámos antever, que, para além da insuficiência que representa em termos de tutela da posição jurídica do empregador, tal ponderação apenas foi desenvolvida ao nível da vertente de não concorrência do dever de lealdade, e não em toda a sua extensão, leia-se, quanto ao dever de sigilo.

Com efeito, entendemos que tal ponderação, feita a propósito da restrição legal prevista no artigo 136.º CT, não esgota todo o âmbito de conflitualidade que se possa gerar entre os interesses aqui em presença.

Ademais, importa considerar que é hoje assente, como vimos, a natureza legal dos deveres acessórios, entre os quais se encontra o dever de lealdade, derivados da boa fé, e com consagração legal no artigo 762.º CC e no próprio 126.º, n.º 1 CT.

Atenta a sua natureza legal, importa ponderar as consequências passíveis de aqui serem retiradas para a tese que se pretende, a final, defender, cabendo dissecar a ressalva que fizemos *supra*.

Em primeiro lugar, cumpre referir que, tanto a liberdade de trabalho, como a liberdade de iniciativa económica, como verificámos *supra* na sua análise, preveem expressamente a possibilidade de serem restringidas por força de outros valores de sinal contrário: “salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo”, diz-nos o n.º 1 do artigo 47.º CRP e “nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”, diz-nos o n.º 1 do artigo 61.º CRP¹²⁹.

¹²⁹ No sentido da possibilidade de restrição, vide JORGE MIRANDA, *Liberdade de Trabalho e Profissão*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXX, Abril-Junho de 1988, Almedina, Coimbra, 1988, p.160-161, “Na esteira, como se notou, das Constituições anteriores e algo diversamente do que faz no tocante a outras liberdades, a Constituição expressamente admite, no art. 47.º, n.º 1, «as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade». Quer dizer: a liberdade de profissão – a de escolha e, a fortiori, a de exercício – fica logo recortada no catálogo constitucional de direitos conexas com esses dois princípios limitativos, com a consequente compressão do seu conteúdo. As restrições têm de ser legais, não podem ser instituídas por via regulamentária ou por acto administrativo. Todavia, não é apenas por haver lei a estabelecer restrições que elas se tornam admissíveis: é mister, sob pena de desvio de poder legislativo, estear a decisão legislativa num fundamento razoável. E não basta a alegação do interesse colectivo: é mister fazê-lo patente, tem de ser um interesse compatível com os valores constitucionais e só pode projectar-se sobre a liberdade de profissão na medida do necessário.”.

Em face da própria autorização constitucional à restrição, porventura poder-se-á negar que, o dever de lealdade, enquanto dever acessório de base legal (artigos 762.º CC e 126.º, n.º 1 CT), poderá funcionar como restrição legal, constitucionalmente admissível, à liberdade de trabalho e de iniciativa económica do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho? Cremos que não. A base legal dos mesmos encontra-se assente, porquanto tais deveres configuram-se como uma restrição ao livre exercício de atividades concorrentes, quer seja durante, quer seja após a cessação do vínculo.

Parece-nos então que, para além da restrição operada com a previsão legal do pacto de não concorrência (artigo 136.º CT), o legislador, ao dar respaldo legal ao dever de lealdade, enquanto dever acessório (artigos 762.º CC e 126.º, n.º 1 CT), admite nova restrição (legal) às liberdades trabalho e de iniciativa económica, sem necessidade de celebração de acordo contratual entre as partes nesse sentido.

Salvo melhor opinião, tal exercício não merece censura, os deveres acessórios têm consagração legal, impondo aqui uma verdadeira restrição¹³⁰. Falta-nos, assim, apenas um passo final de modo a apurar a verdadeira admissibilidade constitucional de uma pós-eficácia do dever de lealdade e, se sim, em que moldes: o crivo do artigo 18.º, n.º 2 CRP.

Para efeitos da análise que aqui se faz, partimos da conceção apresentada por JORGE REIS NOVAIS, formulando uma teoria dos direitos fundamentais como trunfos dotados de uma reserva geral imanente de ponderação¹³¹, segundo a qual os direitos fundamentais, quando tomados como um todo, são limitáveis, não havendo, salvo exceções, direitos absolutos, quando considerados como um todo. Considera o Autor, deste modo, que todos os direitos, dependendo das circunstâncias concretas do caso e dos valores e bens dignos de proteção que se lhes oponham, poderão ter, *in casu*, de ceder¹³².

Reconhecendo a possibilidade de compressão, mas negando a possibilidade de total obnubilação, *vide* GUILHERME MACHADO DRAY, *Liberdade & Dever de Não Concorrência*, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte 1, Nova Causa, Vila Nova de Famalicão, 2017, p.438.

¹³⁰ Sobre o conceito de restrição a direito fundamental, *vide* JORGE REIS NOVAIS, *As restrições de direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 157, definindo-a como “*acção ou omissão estatal que afecta desvantajosamente o conteúdo de um direito fundamental, seja porque se eliminam, reduzem ou dificultam as vias de acesso ao bem nele protegido e as possibilidades da sua fruição por parte dos titulares reais ou potenciais do direito fundamental seja porque se enfraquecem os deveres e obrigações, em sentido lato, que da necessidade da sua garantia e promoção resultam para o Estado.*”.

¹³¹ Sobre a teoria dos direitos fundamentais como trunfos, *vide* JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

¹³² JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p.71 e ss., considerando que, “*Os direitos constitucionais, todos eles, quando são constitucionalmente consagrados são, por natureza, imanentemente dotados de*

Temos, portanto, seguindo na esteira do ensinamento de JORGE REIS NOVAIS, que os direitos fundamentais são, todos eles, por natureza, “*imanentemente dotados de uma reserva geral de ponderação*”, o que poderá implicar que, todos eles, possam ter de, no caso concreto, ceder perante a maior força ou peso que apresentem, nessa mesma situação, os direitos ou interesses de sinal contrário, igualmente dignos de proteção jurídica.

Ora, atenta esta “*imanente reserva geral de ponderação*”, e fazendo nossas as palavras de JORGE REIS NOVAIS, “*caberá, então, à jurisdição constitucional assegurar a força de resistência dos direitos fundamentais, verificando quando o peso de um interesse digno de protecção é suficientemente forte para justificar, à luz dos princípios constitucionais, a cedência do direito fundamental (...)*”.

De acordo com o pensamento do mesmo Autor, o controlo judicial da restrição far-se-á a dois níveis¹³³.

Primeiro, caberá indagar da existência de uma justificação adequada para restringir, devendo tal justificação ser suficientemente forte para fazer ceder o direito fundamental.

Depois, assumindo ter-se encontrada uma razão justificativa para fazer operar a restrição, importa indagar sobre se a restrição respeitou todos os princípios constitucionais que regulam a afetação desvantajosa dos direitos fundamentais e, designadamente, se a medida da restrição não se afigura excessiva.

uma reserva geral de ponderação que tem precisamente aquele sentido: independentemente da indiscutível forma e força constitucional que lhes é atribuída, eles podem ter de ceder perante a maior força ou peso que apresentem, no caso concreto, os direitos, bens, princípios ou interesses de sentido contrário que sejam igualmente dignos de protecção jurídica”. Pese embora reconheça que existem reservas “*(...) quanto à natureza de garantia definitiva e absoluta proporcionada por algumas normas constitucionais de protecção de direitos fundamentais ou quanto a dimensões dos direitos absolutamente protegidas contra determinadas razões candidatas a justificar a restrição*”. Acrescenta que, “*(...) esta ideia de limitabilidade, de reserva geral imanente de ponderação, é válida quando se perspectiva o direito fundamental como um todo, isto é, na sua globalidade, considerando o conjunto ou o feixe de todas as posições jusfundamentais referidas a um dado direito fundamental, mas pode não ter espaço de aplicação quando um direito, uma garantia ou uma faculdade particulares são garantidos por normas constitucionais com uma natureza de definitividade especial. De facto, quando o legislador constituinte consagra um direito fundamental com um elevado grau de indeterminação e generalidade – “ todos têm direito...” (à liberdade de religião, de expressão, à segurança social, à saúde, ao trabalho) – não pode, em seguida, prever, enumerar e regular exhaustivamente todas as incontáveis e hipotéticas situações da vida real em que o bem protegido pelo direito fundamental pode vir a ser desvantajosamente afectado por razões determinadas pela necessidade de proteger outros bens ou interesses igualmente dignos de protecção ou por simples impossibilidades fácticas. Antes reconhece, implicitamente, porque a própria natureza das coisas não lhe deixa sequer outra possibilidade, que, apesar da não previsão expressa, o direito fundamental em causa, considerado como um todo, é limitável; a fórmula geral e lapidar adoptada na consagração constitucional do direito confirma semanticamente esse reconhecimento.*”.

¹³³ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p.84.

Dito de outro modo, e partindo do entendimento esboçado *supra*, de que a consagração legal de deveres acessórios, de entre os quais, para o que ora importa, deveres de lealdade, constitui uma verdadeira restrição, caberá perceber se o peso do interesse digno de proteção será, ou não, suficientemente potente para justificar a cedência da liberdade de trabalho do agora ex-trabalhador.

Quanto a nós, conforme julgamos amplamente explicitado ao longo deste trabalho, entendemos existir da parte do empregador um interesse carecido de tutela jurídica face ao risco de exercício de uma concorrência diferencial pelo agora ex-trabalhador, aí residindo a existência de uma razão séria que depõe no sentido da compressão da liberdade de trabalho do trabalhador.

Queda, assim, um último exercício, nomeadamente o de perceber se a restrição operada pela pós-eficácia do dever de lealdade respeita, ou não, todos os princípios constitucionais que regulam a afetação desvantajosa do direito fundamental e, designadamente, se a medida da restrição não se afigura excessiva.

Aqui chegados, cumpre naturalmente desde já esclarecer que a tese que melhor iremos apresentar no capítulo seguinte não defende uma pós-eficácia do dever de lealdade *tout court*, isto é, não defenderemos que o dever de lealdade vigorará, *post pactum finitum*, nos mesmos moldes que durante a vigência da relação de trabalho, pois, naturalmente, tal leitura seguramente se afiguraria como inconstitucional por violação do disposto no artigo 41.º CRP.

Mas será, porventura, possível sustentar uma interpretação da pós-eficácia dos deveres de lealdade capaz de passar no crivo do artigo 18.º, n.º 2 CRP?

Julgamos que tal resposta dependerá da análise e confrontação entre a restrição a operar pela pós-eficácia do dever de lealdade e o princípio da proibição do excesso¹³⁴, dirimindo-se, aí, uma concreta análise sobre a (in)constitucionalidade da solução a ensaiar.

Segundo JORGE REIS NOVAIS, o princípio da proibição do excesso¹³⁵ divide-se em três subprincípios, a saber: idoneidade, indispensabilidade e proporcionalidade em sentido restrito.

¹³⁴ Adota-se, aqui, a terminologia e ensinamento de JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.161-186.

¹³⁵ De acordo com JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 161, o princípio da proibição do excesso “(...) é, hoje, a referência fundamental do controlo da actuação restritiva da liberdade individual e de chave sem a qual, integrada no recurso à metodologia da ponderação de bens, não seria possível decifrar os complexos

O princípio da idoneidade, de acordo com o Autor, terá o sentido de exigir que as medidas restritivas em causa sejam aptas à realização do fim visado com a restrição ou contribuam para alcançá-lo.

Já o princípio da indispensabilidade terá o sentido de exigir que, de todos os meios idóneos disponíveis e igualmente aptos para a prossecução do fim visado com a restrição, se deverá escolher aquele que implique uma menor restrição.

Finalmente, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito terá o sentido de avaliar a relação entre o fim pretendido pela medida restritiva e o sacrifício por esta imposto, avaliando se a medida restritiva se afigura como justa, adequada, razoável e proporcionada ou se ao invés se afigura como excessiva, desproporcionada e desrazoável.

Importa, assim, perceber se a pós-eficácia do dever de lealdade, enquanto restrição à liberdade de trabalho, será suscetível de passar no crivo destes subprincípios.

Começando pelo princípio da idoneidade, verificámos já que o mesmo exige que a restrição seja apta à realização do fim prosseguido ou contribua para alcançá-lo. Entendemos que, no caso concreto de que nos ocupamos, a constatação da idoneidade da medida é evidente, atenta, por um lado, a necessidade de salvaguarda da posição do empregador quanto a uma concorrência diferencial que lhe poderá ser movida, *post pactum finitum*, pelo trabalhador, e, por outro lado, o contributo de bloqueio que a pós-eficácia do dever de lealdade poderá dar quanto à prossecução dessa proteção, obstando à prática de determinados comportamentos concorrenciais.

No tocante à indispensabilidade da restrição, verificámos que o subprincípio exige que de todos os meios igualmente aptos, se escolha o menos restritivo. Ora, aqui poder-se-ia ponderar o porquê de defender a pós-eficácia, atenta a existência de um meio alternativo de prossecução da proteção dos interesses do empregador, como é o do regime legal do pacto de não concorrência. Cremos, contudo, que tal questão olvida duas premissas: por um lado, o pacto de não concorrência não oferece a mesma aptidão ou eficácia na prossecução da finalidade de proteção dos interesses do empregador¹³⁶. Por outro lado, não cremos, sinceramente, que a proposta que adiante faremos de pós-eficácia

problemas que aí vêm sendo suscitados. Tao natural se acabou por converter a omnipresença do princípio que, actualmente, é já quase supérflua a questão da sua fundamentação constitucional, de tal sorte que, mesmo se não houvesse outros artigos a acolhê-lo expressamente, sempre se diria que ele decorre inquestionavelmente da própria ideia de Estado de Direito.”,

¹³⁶ Vide todas as críticas movidas ao longo do trabalho quanto à insuficiência do regime legal do pacto de não concorrência, bem como de outros institutos que, comumente, se apontam como alternativas no sentido da proteção da posição jurídica do empregador. Em especial, vide Capítulos II.2.1.3.7 e II.2.

(mitigada) do dever de lealdade, se afigure mais restritiva do que o próprio regime legal do pacto de não concorrência.

Conclui-se, assim, que quanto aos primeiros dois subprincípios do princípio da proibição do excesso, a solução da pós-eficácia não nos parece ficar bloqueada.

Resta, portanto, averiguar da compatibilização com o último dos subprincípios já referidos, o da proporcionalidade em sentido estrito.

Relativamente ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, verificámos que o mesmo, não obstante a restrição em causa não ser bloqueada pelos subprincípios anteriores, exigirá que a medida restritiva, ainda que idónea e indispensável, se afigure como justa, adequada, razoável e proporcionada ou se ao invés se afigure como excessiva, desproporcionada e desrazoável, no sentido de, não obstante prosseguir, até eventualmente com uma eficácia máxima o fim pretendido com a restrição, importar um sacrifício desrazoável, que não poderá ser admitido pelo ordenamento jurídico.

Entendemos, como já deixamos antecipar, que aqui residirá o principal problema a ultrapassar. Como já afirmámos, parece-nos que a defesa de uma pós-eficácia *tout court* representaria, à luz do subprincípio da proporcionalidade, uma solução desproporcionada, desrazoável, excessiva e, por conseguinte, inconstitucional.

Tal entendimento, parte da constatação de que, ao contrário do que acontece com a restrição imposta pelo pacto de não concorrência, a pós-eficácia *tout court* implicar uma compressão da liberdade fundamental de trabalho, sem qualquer contrapartida compensatória, sem necessidade de acordo do trabalhador e sem possibilidade de o mesmo poder livremente renunciar a tal limitação. A existência de uma contraprestação associada à limitação assumida, bem como a possibilidade de livre renúncia constituíram, entre outros, alguns mecanismos que levaram o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 256/2004, proc. 674/02, de 14.04.2004, a julgar não inconstitucional o regime legal do pacto de não concorrência.

Ora, não consideramos realista pugnar por uma solução em que simultaneamente se prive o trabalhador de exercer a sua atividade profissional (ainda que meramente no campo de atuação da atividade do seu anterior empregador), eventualmente sem limite temporal e, quiçá, geográfico, sem a atribuição de uma contraprestação por essa limitação. Tal solução seria, a nosso ver, inconstitucional.

Contudo, entendemos que o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito poderá ser ultrapassado, mediante a formulação que propomos no capítulo seguinte.

III.4. Compatibilização de interesses e pós-eficácia mitigada

Chegados a esta etapa final, cumpre ponderar uma resposta à questão magna que nos colocámos inicialmente.

Atento o périplo traçado neste trabalho, começámos por enquadrar aquele que é, para nós, o cenário sobre o qual a questão colocada deveria ser refletida, o qual não é, contudo, inocente para a procura da resposta à questão inicialmente colocada, podendo, igualmente, quanto a nós, fundamentar, em grande medida, tal resposta.

Nesse enquadramento esboçámos algumas das premissas que nos parecem ser essenciais para, a final, ponderar cabalmente a existência de uma pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador e, em caso afirmativo, os seus limites.

Partindo do ensinamento de ROSÁRIO PALMA RAMALHO, entendemos hoje existir uma lógica compromissória no Direito do Trabalho, a qual, entenda-se, não anula o candente conflito intrínseco que sempre existe no vínculo, nem implica a retoma das já afastadas conceções comunitaristas.

Identifica-se assim hoje, seguindo o ensinamento da mesma Autora, um princípio da posição debitória complexa das partes no contrato de trabalho, o qual se espraia não apenas numa vertente de proteção do trabalhador, mas também numa vertente de proteção dos interesses do empregador.

Com efeito, entendemos encontrar-se hoje afastada a lógica classista presente no Direito do Trabalho tradicional, funcionando hoje o mesmo numa lógica pendular, onde importa ponderar não só a posição do trabalhador, mas igualmente os interesses do empregador.

E tal entendimento, pese embora inicialmente se possa não descortinar efeito imediato na resposta à questão inicialmente colocada, tem importância para fundamentá-la, dado o facto de, tradicionalmente, nos parecer que a resposta negativa quanto à pós-eficácia do dever de lealdade do trabalhador se dever, em grande medida, à própria conceção do escopo do Direito do Trabalho, maioritária ou exclusivamente ligada à proteção do trabalhador, classista e sem qualquer lógica compromissória.

Por outro lado, seguindo também o entendimento perfilhado por ROSÁRIO PALMA RAMALHO, procurámos esboçar aquela que é a conceção do vínculo laboral que seguimos neste trabalho.

Conforme explica ROSÁRIO PALMA RAMALHO, a existência de uma componente de pessoalidade e de comunidade intrínsecas ao vínculo laboral não resulta explicável numa mera recondução do vínculo laboral à mera relação creditícia dos vínculos obrigacionais em geral.

Por força dos tais elementos de pessoalidade e comunidade estamos em crer poder aqui falar-se de uma verdadeira complexidade e singularidade do vínculo laboral.

À imagem do que *supra* se disse quanto à conceção de Direito do Trabalho que dissemos seguir, a identificação desta segunda premissa base não é, também ela, inocente quanto à busca de uma resposta quanto à questão colocada.

Pese embora se admita que, à imagem do que acontece nos demais vínculos obrigacionais, o dever de lealdade na relação laboral resultar do princípio da boa fé, entendemos que, em face dos elementos de pessoalidade e comunidade identificados, estamos em posição de sustentar uma intensidade acrescida de tal dever na relação de trabalho¹³⁷.

Com efeito, entendemos ter aqui duas linhas de argumentação que nos permitem, pelo menos para já, avançar no sentido da construção de uma resposta positiva à questão em análise.

Verificámos desde a nossa introdução, e deixámos também aqui e ali durante todo este trabalho, os riscos que sobre a esfera do empregador impendem uma vez cessado o vínculo de trabalho. A posição ocupada pelo trabalhador, a qual lhe permite, em face dos conhecimentos e informação obtida durante a execução do vínculo, não pode mais ser ignorada. Identifica-se aqui, claramente, uma realidade carecida de tutela jurídica. Apontámos logo inicialmente que a informação assume, atualmente, uma relevância acentuada, a qual poderá, em grande parte das situações, sobrepor-se à técnica e qualidade do próprio processo produtivo. Face à importância que a preservação e reserva desta informação tem para o empregador, é inegável que, na grande maioria das situações, permitir a livre utilização de tais informações e conhecimentos configura um enorme risco para a posição jurídica do mesmo¹³⁸. Certo é que, para quem defenda *ab initio* uma

¹³⁷ Defendendo uma especial intensidade do dever de lealdade no plano laboral, vide MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p.441-442 e 444-446.

¹³⁸ Chamando à atenção para esta realidade, vide LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.180 e ss., “(...) é sabido que a informação assume no mundo atual uma relevância de tal modo acentuada que muitas vezes se sobrepe inclusive à técnica e à qualidade de produção, pelo que a concorrência só poderá ser realmente livre se existirem meios eficazes de reter a informação específica no interior da empresa à qual pertence, como

resposta negativa face à questão ora colocada, seria fácil argumentar que tal regime jurídico já existe e encontra-se previsto no artigo 136.º CT e que, na ausência de celebração de pacto de não concorrência, quedaria uma defesa legal ao abrigo do instituto da concorrência desleal, previsto nos artigos 317.º e 318.º CPI, não mais se podendo avançar, por força da tutela constitucional conferida à liberdade de trabalho e de iniciativa económica do trabalhador¹³⁹.

No entanto, conforme também analisámos, entendemos que tais regimes não permitem, aos dias de hoje, conferir suficiente tutela para o risco identificado, seja pela necessidade de consentimento do trabalhador, seja pelos seus limites temporais, seja mesmo porque o trabalhador poderá, a qualquer momento, renunciar ao pacto, seja pelo facto de o instituto da concorrência desleal não cobrir todas as possíveis condutas que o trabalhador poderá tomar causando dano ao empregador, seja pelo facto de este último instituto não estar minimamente vocacionado para a especificidade do vínculo laboral, dado tratar-se de um instituto de índole geral¹⁴⁰.

parte integrante desta. Neste contexto, é indubitável que, embora muitas vezes, na execução das respetivas funções, os trabalhadores necessitem de tomar conhecimento de informações muito particulares e sensíveis da empresa, mantêm sempre a liberdade de desvinculação do contrato de trabalho, ainda que tenha sido celebrado um pacto de não concorrência ou de permanência, embora arcando com as respetivas consequências se violarem também estes, podendo em princípio utilizar, posteriormente, de forma livre os dados que receberam da entidade empregadora. E, nestas circunstâncias, o trabalhador poderia mesmo considerar mais vantajoso o início de uma nova atividade, inclusivamente por conta própria, usando para o efeito os conhecimentos que adquiriu no seio da entidade empregadora e tornando-se assim um concorrente em especiais condições para prejudicar o empregador.

Torna-se, nestes termos, evidente, que por esta via os trabalhadores se transformam, após o fim do vínculo contratual, num severo risco que os empregadores não podem evitar.”. Acrescenta ainda a mesma Autora que, “(...) os alicerces da economia moderna cada vez mais se resumem ao conhecimento e à informação. E os conhecimentos adquiridos por determinados trabalhadores, com acesso “à estratégia ou a situação económica da empresa, que impliquem informações sobre a clientela, sobre fornecedores ou mesmo sobre as técnicas organizativas utilizadas” são-no apenas em virtude do contrato de trabalho, devendo ser-lhes vedada, em consequência, qualquer utilização posterior de tais informações”.

¹³⁹ Perfilhando, em moldes gerais, esta conceção, vide JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.534; RITA CANAS DA SILVA, *O pacto de não concorrência*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLV, Outubro-Dezembro de 2004, Verbo, Lisboa, 2004, p.284-285; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, p.239; ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p.511-512 e GUILHERME MACHADO DRAY, *Liberdade & Dever de Não Concorrência*, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes*, Parte 1, Nova Causa, Vila Nova de Famalicão, 2017, p.443 e ss.

¹⁴⁰ Apontando também para a insuficiência do regime legal aí previsto, vide LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.182 e ss., “Neste contexto, consideramos que as soluções legalmente consagradas, apesar de equilibradas e justas, como vimos anteriormente, não salvaguardam convenientemente os direitos e interesses da entidade empregadora, na medida em que esta, sendo forçada a confiar ao trabalhador informações sensíveis em virtude da relação contratual com este estabelecida, fica totalmente à mercê da vontade e dos interesses daquele após a cessação do vínculo contratual, momento em que recuperará, por regra, a sua total liberdade de trabalho. É, assim, insuficiente, a nosso ver, a simples submissão dos ex-trabalhadores às regras da concorrência desleal.”.

Pergunta-se se, atento tal risco e necessidade de tutela na salvaguarda da posição jurídica do empregador, existe, do lado inverso, um ponderoso argumento que impeça a atribuição de tal tutela.

Assente está que entendemos ultrapassada a visão classista do Direito do Trabalho pelo que, o que se pergunta verdadeiramente é se, à luz do princípio da posição debitória complexa das partes no contrato de trabalho, algum interesse existe no sentido de, face ao risco de ocorrência de danos na esfera do empregador por exercício de uma concorrência diferencial por parte do agora ex-trabalhador, fazer pender a solução a dar – leia-se, rejeitar a pós-eficácia do dever de lealdade – no sentido do princípio da proteção do trabalhador.

A este nível, levanta-se, desde logo, a proteção constitucional que é dada à liberdade de trabalho e à liberdade de iniciativa económica do trabalhador.

Em face do disposto nos artigos 47.º e 61.º CRP, resultaria inadmissível defender-se um dever de lealdade, *maxime* na vertente de não concorrência do trabalhador *post pactum finitum*, na ausência de celebração de pacto de não concorrência.

É, portanto, lugar comum encontrar a seguinte resposta: “(...) cessado o contrato de trabalho, sem que tenha sido outorgado pacto de não concorrência, o trabalhador readquire a plena liberdade de trabalho constitucionalmente garantida, ficando apenas sujeito a restrições comuns a qualquer outro cidadão, designadamente as inerentes à proibição de concorrência desleal, tutelada criminal e civilmente e não já no plano do direito laboral.”¹⁴¹.

Contudo, atenta por um lado a existência de uma situação de concorrência diferencial e consequente necessidade de tutela jurídica dos interesses do empregador e atenta, por outro lado, a especial intensidade do próprio dever de lealdade na relação laboral, pergunta-se se a argumentação de quem se opõe à pós-eficácia do dever de lealdade se afigura intransponível.

Entendemos que não. Aliás, parece-nos que a questão não tem sido analisada em toda a sua extensão, mas apenas parcialmente, no sentido em que, não se pode simplesmente pesar a tutela constitucional que ao agora ex-trabalhador é conferida. Como igualmente se poderá constatar nos artigos 61.º, 80.º e até do próprio 62.º CRP, a posição do empregador goza, igualmente, de tutela constitucional.

¹⁴¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11.07.2017, proc. 2555/15.6T8VCT.G1 (Relator Alda Martins), disponível em www.dgsi.pt.

Naturalmente, poder-se-á argumentar que, atento o conflito de direitos fundamentais em presença, respondeu o legislador com o regime previsto no artigo 136.º CT, quedando-se aí a ponderação e concordância prática que haviam que ser feitas.

Contudo, verificámos no capítulo anterior que, por um lado, a ponderação feita não envolveu todos os feixes de deveres compreendidos no dever de lealdade e que, por outro lado, tal regime não dá suficiente tutela jurídica aos interesses ora em jogo¹⁴².

Com efeito, partindo da conceção propugnada no capítulo anterior, e seguindo na esteira do ensinamento de JORGE REIS NOVAIS, deverá procurar-se uma solução em que, respeitando-se o conteúdo essencial da liberdade constitucional de trabalho do agora ex-trabalhador, permita, simultaneamente, assegurar os interesses do empregador, também eles com tutela constitucional.

Dito de outro modo, atenta que está, julgamos nós, cabalmente justificado o interesse e a realidade jurídica a salvaguardar por via da restrição, importará, perceber se há alguma forma de permitir a perduração dos deveres de lealdade do trabalhador para lá da cessação do contrato, sem que tal importe uma violação da proibição do excesso, *maxime*, como vimos no capítulo anterior, na vertente do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

A este respeito, procurando encontrar a fórmula que permita a compatibilização entre a proteção jurídica da organização do empregador com o conteúdo essencial da liberdade de trabalho e de iniciativa económica do trabalhador, importa refletir a proposta recentemente apresentada por LAURA MOTA, que entende que, quando se fala em concorrência diferencial, importa destriçar-se entre os conhecimentos que comumente se vêm integrando na chamada “bagagem profissional”, os quais serão, em princípio, lícitos de serem livremente utilizados pelo trabalhador após a cessação do vínculo contratual – isto é, na ausência de celebração de pacto de não concorrência –, e os conhecimentos que, por seu turno, não cabem neste conceito, e que, portanto, serão suscetíveis de, ao contrário daqueles, criar não apenas uma situação concorrência, dita normal, como aquela que à partida seria movida por um qualquer agente de mercado, mas sim, a tal concorrência diferencial, a qual resultaria nefasta para a posição jurídica do empregador.

¹⁴² Vide a esse respeito a análise feita no capítulo anterior.

Com efeito, a procura desta distinção tem sido considerada problemática pelos Autores que a este respeito se pronunciaram. A fronteira de distinção, apesar de ténue, parece ser, contudo, como adiante veremos, definível.

Ora, no que à bagagem profissional respeita, os conhecimentos que resultem de eventual formação ministrada pelo empregador durante a execução do contrato são igualmente adquiridos em benefício próprio pelo trabalhador. Conforme explica a Autora¹⁴³, tais conhecimentos, atenta a sua natureza puramente técnica, não se terão por conhecimentos diferenciais que o trabalhador adquiriu em função da sua inserção organizativa, estando, portanto, incluídos na sua bagagem profissional. Situação diferente ocorre já quando falamos em conhecimentos que lhe advieram apenas pelo exercício em concreto de determinada atividade no seio da estrutura organizativa do empregador, cuja natureza não seja meramente técnica, como é o caso de informações respeitantes a listas de fornecedores, listas de clientes, técnicas de fabrico e produção, *know how* específico da empresa, bem assim como outro tipo de informações que, não se enquadrando nos exemplos mencionados, sejam aptos a, se divulgados, causar dano na esfera jurídica do empregador.

Através desta destrição de conceitos, parece-nos ser possível construir uma tese que permita ripostar à crítica principal que é tradicionalmente movida contra a defesa da pós-eficácia do dever de lealdade, uma vez que, deste modo, se conseguiria uma compatibilização prática das posições jurídicas em presença, dada a não total aniquilação da liberdade de trabalho e de iniciativa económica do trabalhador e a concomitante preservação dos interesses do empregador. Pensamos assim ser possível ultrapassar o crivo do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, conforme o mencionámos, na medida em que o sacrifício imposto não resultaria desrazoável, desproporcionado ou excessivo.

Ao contrário do que eventualmente se pensaria, esta destrição permite negar a asserção de que a defesa de uma pós-eficácia do dever de lealdade redundaria na total impossibilidade de o trabalhador, sem qualquer compensação, ver negada a sua possibilidade de exercer uma atividade concorrente à do anterior empregador.

Partindo, assim, desta distinção entre conhecimentos técnicos e conhecimentos internos da organização do empregador, parece-nos possível superar o óbice principal à

¹⁴³ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.180 e ss.

tese proposta, defendendo-se, assim, não uma pós-eficácia do dever de lealdade *tout court* – inconciliável com o regime constitucional atualmente previsto – mas sim uma pós-eficácia mitigada, a qual não vedaria o trabalhador de toda e qualquer concorrência, como aconteceria na pendência do vínculo laboral, nem na pendência de um pacto de não concorrência celebrado entre as partes, mas ao invés lhe vedaria uma concorrência (verdadeiramente) diferencial, isto é, uma concorrência em que, partindo dos conhecimentos internos da estrutura organizativa do empregador, seja ao nível de *know how* específico, listas de fornecedores, listas de clientes, técnicas de fabrico e produção, etc., lhe permitiria, de forma completamente injustificada, desenvolver uma concorrência potencialmente danosa para o seu anterior empregador, locupletando-se às suas custas.

No fundo, o trabalhador, ainda que não estando impedido de desempenhar a sua atividade em benefício de terceiro, mesmo que concorrente do seu anterior empregador, estaria sim vedado de utilizar nessa nova atividade conhecimentos não técnicos, isto é, conhecimentos excluídos do tal conceito de “bagagem profissional”, pelo que entendemos que o dever de lealdade pós-eficaz apenas atuaria, no fundo, quase que exclusivamente na sua vertente específica de dever de sigilo¹⁴⁴ – não sendo, contudo, de esquecer, como bem nota MONTEIRO FERNANDES, a interseção que muitas das vezes acontece entre estas duas dimensões específicas do dever de lealdade¹⁴⁵ –, daí resultando a possibilidade de o trabalhador desempenhar livremente a sua atividade por conta própria ou em benefício de terceiro, permanecendo contudo vedada, sem limite temporal, a utilização e/ou divulgação das referidas informações e/ou conhecimentos.

Com efeito, parece daqui resultar a superação que nos faltava quanto ao crivo do artigo 18.º CRP, a questão da proporcionalidade em sentido estrito, atento o facto de a proposta efetuada já não resultar, a nosso ver, numa restrição desrazoável, desproporcional ou excessiva.

Feita esta distinção de base, perguntar-se-á como destrinçar entre a conduta que será permitida ou vedada ao trabalhador após a cessação do vínculo. Atentas as dificuldades de formulação de uma equação única capaz de responder a toda e qualquer

¹⁴⁴ Referimo-nos a “quase exclusivamente” atento o facto de em certos casos, como por exemplo o de atividade concorrencial exercida por conta própria, reconduzirmos a utilização de informação excluída da bagagem profissional à dimensão do dever de não concorrência e não propriamente ao sigilo. Em todo o caso, trata-se de uma questão de sistematização pois como bem ressalta MONTEIRO FERNANDES, é ténue a linha que separa estas duas dimensões do dever de lealdade.

¹⁴⁵ Vide nota 77, *supra*.

questão que a este respeito se configure, tal formulação terá de ser, necessariamente, casuística.

Na procura de uma fórmula que, casuisticamente, permita destrinçar entre o que estará, ou não, vedado ao ex-trabalhador, por força da pós-eficácia do dever de lealdade, LAURA MOTA aponta num teste a dois níveis. Em primeiro lugar, caberá apreciar se da utilização da informação ou conhecimento resultará para o empregador algum prejuízo de grau diverso daquele que potencialmente lhe poderia ser causado pela simples prestação de trabalho por parte do ex-trabalhador a um qualquer terceiro. Em segundo lugar, ter-se-á que apurar se tal informação ou consentimento adquirido no seio da organização do ex-empregador, poderia ter sido obtida legitimamente no seio de qualquer outra organização, caso em que tal revelação ou aproveitamento seria lícita¹⁴⁶.

Exemplificando hipotéticos resultados alcançados pela sua tese, aponta o caso de um piloto de aeronaves, o qual obteve uma série de formação profissional ministrada pelo empregador. Após realização dessa formação, decide romper com o empregador, iniciando a sua atividade a favor de um concorrente do seu anterior empregador. Ora, de acordo com a aplicação prática do teste a dois níveis, ter-se-ia que, na ausência da celebração de um pacto de não concorrência entre as partes, nada impediria o trabalhador de prestar a sua atividade em benefício de entidade concorrente do ex-empregador, inclusivamente fazendo uso da formação profissional anteriormente obtida, dado tais conhecimentos constituírem a já aludida bagagem profissional do trabalhador.

Contudo, imagine-se que, durante o período em que se encontrou inserido na organização do seu ex-empregador, o trabalhador teve acesso a uma série de informação relacionada com um novo sistema de pilotagem que o ex-empregador se encontrava a desenvolver. Ora, nesta situação, temos uma resposta afirmativa à primeira pergunta do teste, dado o facto de, no caso concreto, a utilização da informação e do conhecimento sobre o novo projeto em desenvolvimento por parte do ex-empregador, implicar para este último um prejuízo de grau diverso daquele que lhe seria causado pela simples prestação de trabalho do seu anterior piloto em favor de um qualquer seu concorrente. Quanto à segunda questão, e tratando-se do aproveitamento de uma informação específica e que se encontrava restrita no seio da organização do ex-empregador, temos que a sua revelação,

¹⁴⁶ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.190.

por não acessível de outro modo que não através da inserção na organização do ex-empregador, resulta ilícita.

Com efeito, no exemplo dado pela Autora, o piloto estaria vinculado pelo seu dever de lealdade, naturalmente pós-eficaz, a não se aproveitar das informações respeitantes ao novo projeto que o seu ex-empregador se encontrava a desenvolver.

Expostas as posições que a propósito da existência de um dever de lealdade pós-eficaz se têm tomado, cabe, somados todos os prós e contras identificados ao longo deste trabalho, tomar posição final na querela.

Não obstante grande parte dos Autores que se pronunciaram sobre o tema terem refutado a pós-eficácia do dever de lealdade, entendemos existirem hoje elementos doutrinários e jurisprudenciais que, permitindo por um lado construir uma tese favorável à pós-eficácia, permitem igualmente antever desde já o trilhar de um caminho no sentido do seu acolhimento.

Conforme identificámos, parece-nos de sustentar uma especial intensidade do dever de lealdade na relação laboral, fruto da sua complexidade e singularidade derivada da componente de pessoalidade e comunidade.

Esta é aliás a posição entre nós defendida por ROSÁRIO PALMA RAMALHO, que entende que “(...) o dever de lealdade é também um dever forte, na medida em que se mantém omnipresente durante toda a execução do contrato e persiste mesmo após a respectiva cessação (assim, não é admissível que, após a cessação do contrato de trabalho, o trabalhador revele os segredos de fabrico ou a carteira de clientes do seu antigo empregador a uma empresa concorrente). O dever de lealdade no âmbito do contrato de trabalho é, pois, um dever dotado da característica da pós-eficácia.”¹⁴⁷.

Não se afigura, contudo, como uma posição isolada, uma vez que, como vimos, do mesmo entendimento partilha LAURA MOTA, afirmando que “a cessação do contrato de trabalho não pode acarretar a desvinculação pelo trabalhador, de todo e qualquer dever decorrente do vínculo laboral em prejuízo sério dos interesses da entidade empregadora”¹⁴⁸.

Posição igualmente secundada, pelo menos em parte, por ZENHA MARTINS, que afirma que “a inexistência de pacto de não concorrência não designa uma desproteção

¹⁴⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p.437.

¹⁴⁸ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.187.

*do empregador em relação a condutas futuramente assumidas que, pelos seus contornos, podem conflitar com o princípio da boa-fé*¹⁴⁹.

Não só ao nível doutrinal encontramos hoje aderência a esta tese, sendo também possível encontrar na jurisprudência posições igualmente favoráveis.

A exemplo disso, refira-se desde logo o decidido pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 256/2004, proc. 674/02, de 14.04.2004, “*É certo que permanece ainda, mesmo na ausência de qualquer pacto de não concorrência, um dever geral de lealdade pós-eficaz, que torna ilícita, por exemplo, a divulgação de segredos comerciais e industriais* (v. Raul Ventura, «Extinção . . .», cit., pp. 358-359), **bem como as actuações contrárias à boa fé, como a disponibilização pelo trabalhador junto de uma empresa concorrente ‘de documentação a que tenha tido acesso (assim, listas de clientes, suportes informáticos, etc.) em termos de prejudicar o antigo empresário’** (...)” (sublinhado e realces nossos), bem como o decidido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16.12.2015, proc. 1347/15.7T8PNF.P1¹⁵⁰, onde se decidiu que, “(...) *findo o contrato de trabalho, «o trabalhador readquire a sua plena liberdade de emprego e de trabalho e até, como qualquer cidadão, a liberdade empresarial, bem podendo, nos limites apenas da concorrência desleal, iniciar uma atividade, por conta própria ou alheia, diretamente concorrente com a do seu anterior empregador.*

(...) é lícito que o trabalhador execute uma atividade laboral que concorra com a desenvolvida pelo seu antigo empregador, aproveitando-se da experiência, conhecimento aptidão adquiridas durante a execução do contrato de trabalho.

¹⁴⁹ JOÃO ZENHA MARTINS, *Os pactos de não concorrência no código do trabalho*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XLVII, Julho-Dezembro de 2006, Verbo, Lisboa, 2006, p.308-309, reconhecendo a reminiscência do dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato (e na ausência de celebração de pacto de não concorrência), considera que, “(...) *mesmo na ausência de convenção que preveja uma obrigação de não concorrência, e para além dos deveres emergentes da relação de liquidação (que subsistem após a produção dos efeitos extintivos), que o princípio da boa fé pode conduzir a uma responsabilização do trabalhador após a extinção do contrato, sempre que, em violação do dever de confiança subsequente (nachwirkende Treupflicht), venham a ser causados danos ao seu antigo empregador. Entendendo-se que a boa fé não se desbasta na simples concretização do programa contratual* (v. g., fornecimento de lista de clientes, divulgação de projectos), e que, bem ao contrário, *demandam que se observem determinadas condições para que não se causem danos ao outro sujeito, retém-se, para tanto, as palavras de BERNARDO LOBO XAVIER, que, na ausência de uma cláusula de não concorrência, não deixa de salientar que o trabalhador em nova actividade deverá «proceder de acordo com normas de boa fé, v.g., não divulgando segredos de fabrico do anterior empregador, nem fazendo aproveitar por outrem documentação a que tenha tido acesso (assim, listas de clientes, suportes informáticos, etc.) em termos de prejudicar o antigo empresário».*”.

¹⁵⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16.12.2015, proc. 1347/15.7T8PNF.P1 (Relator António José Ramos), disponível em www.dgsi.pt.

(...) a cessação do contrato de trabalho determinou o fim dos deveres laborais a que o trabalhador estava adstrito durante a sua execução, inclusive os deveres acessórios de conduta, ou seja, como salienta LUÍS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO «o dever de não concorrência não reveste a característica de pós-eficácia, pelo que apenas se mantém enquanto vigora o contrato de trabalho».

(...) o trabalhador dentro do princípio constitucional da liberdade de trabalho e emprego consagrado no artigo 47º, ° 1 da CRP poderá, caso o deseje, exercer uma atividade concorrencial lícita com a do seu antigo empregador.

Em suma: durante a execução do contrato de trabalho impera a obrigação de não concorrência por parte do trabalhador, como corolário do dever de lealdade deste para com o empregador. Após a cessação da relação laboral renasce a liberdade de emprego e de trabalho do trabalhador, podendo o mesmo exercer livremente qualquer atividade, mesmo que concorrente com a desenvolvida pelo seu anterior empregador. As únicas restrições a essa liberdade apenas existem no caso em que essa atividade concorrencial seja desleal ou se haja firmado um pacto de não concorrência.

O trabalhador está obrigado a manter secretos os segredos relativos à exploração do negócio do seu empresário, durante e depois da extinção do contrato de trabalho. Só em ultimo caso e perante uma justificada exigência da sua profissão habitual, poderá utiliza-los em benefício próprio.” (sublinhado e realce nossos).

Também num sentido favorável à pós-eficácia do dever de lealdade, admitindo a vigência do dever de lealdade após a cessação do vínculo, ainda que com contornos diversos, veja-se o decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30.05.2013, proc. 4/05.7TBMNC.G1¹⁵¹, **“No âmbito da eficácia pós contrato a protecção tem que ter limites diferentes e menores dos que até então existiam.** Finda a relação contratual, as partes recuperam a liberdade que se encontrava limitada pelo contrato a que estavam vinculadas e pelos deveres acessórios de conduta dele decorrentes. Cessado um contrato de trabalho ou de prestação de um determinado serviço, a pós-eficácia do dever de lealdade não impede que o trabalhador/prestador de serviços possa ir trabalhar para uma empresa que exerça a mesma actividade, ou de se estabelecer na mesma área de actividade, sob pena de limitação indevida de direitos individuais como o direito ao trabalho, com a liberdade de escolha e de exercício de

¹⁵¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30.05.2013, proc. 4/05.7TBMNC.G1 (Relator Helena Melo), disponível em www.dgsi.pt.

profissão e de género de trabalho, e à livre iniciativa privada, direitos com consagração constitucional.” (sublinhado e realce nossos).

Expostos estes apontamentos doutrinários e jurisprudenciais, verificamos existirem hoje uma série de elementos que permitem um maior avanço na afirmação da pós-eficácia do dever de lealdade.

Conforme já dissemos, acompanhamos os Autores que favoravelmente se pronunciaram quanto à pós-eficácia do dever de lealdade. Contudo, conforme é igualmente referido nessas fontes, tal dever de lealdade não vigora com a mesma intensidade após a cessação do vínculo, na medida em que, tal redundaria numa total aniquilação das liberdades constitucionais de trabalho e de iniciativa económica do trabalhador que, mesmo na ausência de celebração de um pacto de não concorrência, continuaria a ver cerceada a possibilidade de desenvolver a sua atividade profissional por conta própria ou em benefício de uma nova entidade empregadora.

Com efeito, parece-nos que é aqui que reside a pedra de toque que permite superar o argumento que tradicionalmente obstaria ao reconhecimento da pós-eficácia do dever de lealdade, superando-se, assim, o invariável juízo de inconstitucionalidade a que ficaria votada a defesa da pós-eficácia do dever de lealdade *tout court*, que, ao restringir a liberdade de trabalho (artigo 47.º CRP), violaria o princípio da proibição do excesso, na sua vertente de subprincípio de proporcionalidade em sentido estrito.

Desta forma, entendemos que, após a cessação do vínculo, o dever de lealdade não mais funcionará nos moldes em que funcionou até então, havendo que conformar-se de acordo com as necessidades de proteção da posição jurídica do empregador, por um lado e, por outro lado, em moldes que apenas limitem a posição do trabalhador de modo a que este, com a sua conduta, não cause danos ao anterior empregador, locupletando-se à custa deste.

Seguindo a proposta aqui formulada, o dever de lealdade não continuará a vincular o trabalhador em toda a sua extensão, leia-se, na vertente do dever de não concorrência e na do dever de sigilo, apenas quase permanecendo vigente, em rigor, nesta última dimensão.

Assim, o agora ex-trabalhador, na ausência de celebração de um pacto de não concorrência, não se veria de modo algum limitado a aceitar qualquer tipo de trabalho em qualquer tipo de entidade ou ramo de atividade, podendo, assim, sem limitações, passar a exercer a sua atividade em benefício de entidade concorrente com a do anterior

empregador, usando da bagagem profissional que porventura ganhou ou aprimorou ao serviço desta última.

No entanto, pese embora possa livremente exercer a sua atividade a partir da cessação, o trabalhador não poderá lançar mão das informações e conhecimentos que obteve única e exclusivamente por força da sua integração na estrutura organizativa do empregador, uma vez que, tal como já se disse, tal informação se encontrará a coberto do dever de lealdade (pós-eficaz).

Considerações Finais

Após a análise desenvolvida, parece-nos que mais do que discorrer e eventualmente repetirmos muito do que já foi dito, será mais proveitoso, para o leitor e para o próprio autor, traçar uma súmula daquelas que foram as principais conclusões alcançadas ao longo do trabalho.

- I. Começámos por chamar à colação a importância de que hodiernamente dispõe a informação e o conhecimento no mundo do trabalho e o risco que, concomitantemente, se encontra associado à possibilidade de divulgação de tais informações e/ou conhecimentos, em especial, após a cessação do contrato de trabalho;
- II. Constatando uma insuficiência, de princípio, da lei portuguesa, na resposta aos interesses carecidos de tutela do empregador, propusemo-nos a estudar a possibilidade de defesa da pós-eficácia do dever de lealdade após a cessação do contrato de trabalho enquanto mecanismo de tutela da posição jurídica do empregador;
- III. Para tanto, estabelecemos duas premissas que, em nosso entender, seriam de grande importância para parte da sustentação da construção que pretendíamos formular;
- IV. A esse respeito, começámos por analisar e precisar aquela que é hoje, em nosso entender, a tónica e a lógica do Direito do Trabalho hodierno, tendo aí esclarecido que consideramos existir, hoje, uma lógica compromissória, por oposição à lógica unilateral que vigorou durante muito tempo, existindo, um princípio de compensação da posição devedora das partes no contrato de trabalho, de acordo com o qual, o Direito do Trabalho assume, a par de um desígnio protetivo do trabalhador, um objetivo de tutela do empregador;
- V. Simultaneamente, considerámos existir, no vínculo laboral, elementos próprios que permitem sustentar, por um lado, a sua complexidade e, por outro lado, a sua

singularidade, não sendo, assim, possível uma recondução ao panorama dos vínculos jurídicos em geral;

- VI. Estabelecidas tais premissas, parece-nos existir fundamento para poder justificar-se a existência de uma intensificação ao nível dos deveres acessórios do trabalhador, *maxime*, do dever de lealdade, seja durante o decurso da relação laboral, seja após o seu *terminus*, sem que com isso se negue a sua derivação do princípio da boa fé;
- VII. Verificámos que, quando se fala em lealdade, aponta-se no sentido de a mesma constituir uma “(...) *característica daquele que actua de acordo com uma bitola correcta e previsível*.”, apresentando o conceito reminiscências que remontam aos antípodas da civilização, tendo vindo a concretizar-se nos mais diversos instrumentos normativos;
- VIII. Ao nível do Direito do Trabalho, para além de uma recondução ao próprio artigo 126.º, n.º 1 do CT, o dever de lealdade encontra foros no artigo 128.º, n.º 1, alínea f) CT, aí apresentando, a par do seu conteúdo amplo, duas das manifestações que comumente se lhe apontam como constituindo o seu sentido estrito: o dever de não concorrência e o dever de sigilo;
- IX. Na dimensão de dever de não concorrência, o dever de lealdade aponta no sentido de vedar ao trabalhador o exercício de qualquer atividade que possa colidir e, de alguma forma, prejudicar, a posição do empregador ou, dito de outro modo, qualquer atividade que possa implicar a diminuição dos lucros ou dos negócios do primeiro empregador, seja ela por exemplo através do desvio de clientela ou seja através do desvio de fornecedores;
- X. Na dimensão de dever de sigilo, impõe-se ao trabalhador que garanta a confidencialidade da estrutura organizativa do empregador relativamente, mas não exclusivamente, a segredos industriais e segredos organizativos e financeiros;
- XI. Atenta a já referida importância que a informação e conhecimento apresenta no mundo do trabalho e o risco que lhe está intimamente associado de divulgação dessa informação por parte do trabalhador após a cessação do vínculo laboral,

abordámos aqueles que são, comumente, avançados como os mecanismos de defesa da posição jurídica e interesses do empregador: o pacto de não concorrência (artigo 136.º CT) e o instituto da concorrência desleal (artigos 317.º e 318.º CPI), tendo ainda ponderado o instituto da responsabilização do terceiro cúmplice por violação do crédito;

- XII. Concluímos quanto ao regime do pacto de não concorrência (artigo 136.º CT), que pesem embora as suas virtualidades, em face de algumas das características que rodeiam a sua celebração e admissibilidade, o mesmo não representa um mecanismo adequado de defesa dos interesses do empregador, afigurando-se, em nosso entender, como insuficiente;
- XIII. Analisámos, igualmente, aquele que é, comumente, apontado como sucedâneo do regime legal do pacto de não concorrência: a concorrência desleal, sem que, contudo, nos fosse possível concluir pela mais valia desta resposta legal, a qual, por força do seu carácter geral, isto é, distanciado da lógica singular e complexa em que assenta o vínculo laboral e, por conseguinte, o próprio Direito do Trabalho, deixa fugir, por entre as suas malhas, um sem número de condutas que poderão ocasionar dano na esfera do empregador;
- XIV. Finalmente, testámos ainda a solução da responsabilização do terceiro cúmplice. Para além de algumas reservas relativas à dificuldade da sua aplicação, a verdade é que tal mecanismo não responde, pelo menos em toda a extensão, ao problema que ora enfrentamos, atento o facto de, por um lado, aí se procurar assacar responsabilidades a um terceiro pelos danos ocorridos na esfera do empregador e já não ao trabalhador e, por outro lado, por deixar sem resposta a possibilidade de o trabalhador causar danos, quando os mesmos sejam causados não através da prestação da sua atividade a terceiro concorrente, mas sim por conta própria;
- XV. Não obstante a inadequação de uns mecanismos, por um lado, e a insuficiência de outros, por outro lado, a verdade é que, constatámos que significativa franja da doutrina que a este propósito se pronunciou alinha no sentido da rejeição de uma eventual pós-eficácia do dever de lealdade, sendo tal posição igualmente acompanhada por significativa parte da jurisprudência;

- XVI. Sem prejuízo do entendimento que admitimos ser maioritário, choca-nos a falta de tutela legal a que ficam, assim, votadas, grande parte das situações quotidianas. Perante tal insatisfação, propusemo-nos a dissecar os argumentos que, em nossa opinião, seriam as verdadeiras forças de bloqueio quanto à admissão da pós-eficácia dos deveres de lealdade e, por conseguinte, quanto à atribuição de tutela à posição do empregador;
- XVII. Parece-nos que a grande força de bloqueio, conforme aqui a apelidamos, é a liberdade constitucional de trabalho prevista no artigo 47.º, n.º 1 CRP, havendo que procurar estruturar uma solução que, ao mesmo tempo que permita acautelar a tutela dos legítimos interesses do empregador, não afronte de forma excessiva a liberdade de trabalho do trabalhador, sob pena da sua inconstitucionalidade;
- XVIII. Seguimos aí, no essencial, a teoria dos direitos fundamentais como trunfos dotados de uma reserva geral imanente de ponderação, o que significa que, pese embora a sua natureza *prima facie* de trunfo, os direitos fundamentais, entre os quais a liberdade de trabalho, poderão ter de ceder, no caso concreto, mediante a contraposição de um valor de sentido inverso, igualmente carecido de tutela;
- XIX. Simultaneamente, entendemos que a pós-eficácia do dever de lealdade não deve ser, *ab initio*, negada. Salvo a devida vénia, verificada que esteja a necessidade que justificava a existência do dever de lealdade na pendência do vínculo, isto é, a necessidade da sua manutenção *post pactum finitum*, ela deverá, à partida, manter-se. Questão diferente será, num segundo momento, poder considerar-se constitucionalmente inadmissível a restrição que tal dever acessório de lealdade opera nas liberdades constitucionais do trabalhador;
- XX. Entendemos, portanto, que o legislador, ao dar respaldo legal aos deveres acessórios, *maxime* ao dever de lealdade (762.º CC e 126.º CT), admite, ele próprio, uma restrição à liberdade de trabalho como forma de tutelar os interesses legítimos do empregador. Fica por perceber, no entanto, em que moldes será esta restrição admitida nos termos constitucionais;
- XXI. Aqui chegados haverá, no entanto, que ponderar se a pós-eficácia do dever de lealdade consegue ultrapassar o crivo do artigo 18.º CRP. Na busca dessa proposta

de solução, naturalmente que rejeitamos sustentar uma pós-eficácia do dever de lealdade *tout court*, atento o facto de tal solução, sempre resultar numa desrazoável e excessiva restrição da liberdade de trabalho do trabalhador, uma vez que contrário do que se passa com a celebração do pacto de não concorrência, o trabalhador não ter aqui direito a qualquer compensação pela limitação imposta, pelo que tal solução sempre ficaria votada a um juízo de inconstitucionalidade;

XXII. A chave para uma solução capaz de ultrapassar o crivo constitucional parece-nos, assim, residir na distinção entre o que constitui, por um lado, a bagagem profissional do trabalhador, isto é, os conhecimentos que resultem de eventual formação ministrada pelo empregador durante a execução do contrato e demais conhecimentos de natureza puramente técnica, e, por outro lado, os conhecimentos que lhe advieram apenas pelo exercício em concreto de determinada atividade no seio da estrutura organizativa do empregador, cuja natureza não seja meramente técnica, como é o caso de informações respeitantes a listas de fornecedores, listas de clientes, técnicas de fabrico e produção, *know how* específico da empresa, bem assim como outro tipo de informações que, não se enquadrando nos exemplos mencionados, sejam aptos a, se divulgados, causar dano na esfera jurídica do empregador e que portanto se encontram excluídos dessa bagagem profissional;

XXIII. Cessado o contrato de trabalho, e na ausência de celebração de um pacto de não concorrência, entendemos que o trabalhador estará livre para, tanto por conta própria, como em benefício de um terceiro, mesmo que corrente com o anterior empregador, exercer livremente a sua atividade profissional. Contudo, atenta a distinção mencionada, defende-se uma pós-eficácia mitigada do dever de lealdade, porquanto não obstante a liberdade de desenvolver livremente a sua atividade, o trabalhador permanecerá adstrito a não divulgar e/ou utilizar as informações e/ou conhecimentos excluídos da sua bagagem profissional;

XXIV. Através da formulação da pós-eficácia mitigada aqui proposta, a qual julgamos acautelar os riscos que identificámos impender sobre a esfera do empregador, parece-nos ser possível encontrar-se a tão almejada compatibilidade constitucional, atento o facto de, ao não se proibir o trabalhador de, pura e

simplesmente, exercer uma qualquer atividade concorrencial com o anterior empregador, apenas se exigindo, ao invés, a não divulgação e/ou utilização de determinadas matérias, o sacrifício imposto ao trabalhador pela medida restritiva já não resultar desproporcional ou excessivo, superando-se, desta feita o crivo do artigo 18.º CRP e o potencial juízo de inconstitucionalidade a que estaria votada.

Bibliografia

AMADO, JOÃO LEAL,

Contrato de trabalho, 4.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

CANOTILHO, J.J. GOMES, MOREIRA, VITAL,

Constituição da República portuguesa: anotada, Volume I, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CARNEIRO, LUÍS DE ALMEIDA,

Dever de Formação e Pacto de Permanência, Almedina, Coimbra, 2015.

COELHO, JOSÉ ANTÓNIO LOPES

El deber de la lealtad en las relaciones laborales individuales y colectivas en Portugal y España, Tesis Doctoral, Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, disponível em <http://eprints.ucm.es/24918/1/T35277.pdf>.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES,

Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1982.

Da boa fé no Direito Civil, Almedina, Coimbra, 1985.

Anotação Concorrência Laboral e justa causa de despedimento, Sep. de Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, Set. 1986.

Da pós eficácia das obrigações, Direito e Justiça, Separata do Volume II, 1981/1986.

Manual de direito o Trabalho: dogmática básica e princípios gerais: direito colectivo do trabalho: direito individual do trabalho, Almedina, Coimbra, 1997.

Tratado de Direito Civil IV, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2012.

Tratado de Direito Civil Português, II Direito das Obrigações Tomo I, Almedina, Coimbra, 2009.

Tratado de Direito Civil Português, II Direito das Obrigações Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2010.

A lealdade no Direito das Sociedades, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=54103&ida=54129

Direito das Sociedades I Parte Geral, 3.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2011.

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA,

Direito das obrigações, 12.^a ed., Almedina, Coimbra, 2009.

DRAY, GUILHERME MACHADO,

Teletrabalho, Sociedade da Informação e Direito, in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, volume III, Almedina, Coimbra, 2012.

O princípio da proteção do trabalhador, Almedina, Coimbra, 2015.

Liberdade & Dever de Não Concorrência, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte 1, Nova Causa, Vila Nova de Famalicão, 2017

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO,

Direito do Trabalho, 17.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2014.

FREITAS, PEDRO PETRUCCI DE,

Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho, in Revista de Direito Público, A. 5, n.º 9 (Jan.-Jun. 2013), Almedina, Coimbra, 2013.

GOMES, JÚLIO VIEIRA,

Direito do Trabalho Volume I Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em Direito do Trabalho, in *Revista do Ministério Público*, A. 32, n.º 127, Lisboa, 2011.

GOMES, MARIA IRENE,

Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho, in *Questões laborais* A. 20, n.º 42, n.º especial, Coimbra, Dez. 2013.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO,

Código do Trabalho Anotado, com a colaboração de Guilherme Machado Dray, Luís Gonçalves da Silva, Joana Vasconcelos, Luís Miguel Monteiro e Pedro Madeira de Brito, 11.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017.

Direito do Trabalho, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015.

MARTINS, JOÃO ZENHA,

Os pactos de não concorrência no código do trabalho, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XLVII, Julho-Dezembro de 2006, Verbo, Lisboa, 2006.

Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho, Tese de doutoramento em Direito do Trabalho apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES,

Direito do Trabalho, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012.

Direito das Obrigações, Volume I, Introdução. Da constituição das obrigações, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016.

MESQUITA, JOSÉ ANDRADE,

Direito do Trabalho, AAFDL, Lisboa, 2003.

MIRANDA, JORGE,

Liberdade de trabalho e profissão, in *Revista de direito e de estudos sociais*, A. 30. nº2 Lisboa, (Abr.-Jun. 1988).

MOREIRA, TERESA COELHO,

Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

MOTA, LAURA,

O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho, Almedina, Coimbra, 2015.

NOVAIS, JORGE REIS,

As restrições de direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

PEREIRA, DIOGO ESCADA,

O Pacto de Não Concorrência no contrato de trabalho – Alguns Aspectos, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/28444>.

PINHEIRO, PAULO SOUSA,

O Direito do Trabalho ao longo da história, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 8, ISCAP, 2006.

PINTO, MÁRIO,

Direito do Trabalho, 1.^a ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996.

PLATA, DIANA DÍAZ,

Prohibiciones a la competencia del trabajador, disponível em <http://eprints.sim.ucm.es/28100/1/T35654.pdf>.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA,

Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001.

Modernizar o Direito do Trabalho para o século XXI: notas breves sobre o Livro Verde da Comissão Europeia, de 22 de Novembro de 2006 e sobre os desafios da flexisegurança, em Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, Lisboa, 2010.

Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2014.

Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral, 4.^a Edição Almedina, Coimbra, 2015.

SILVA E SOUSA, SOFIA,

Obrigação de não concorrência com efeitos “post contractum finitum”, Universidade Católica, Lisboa, 2012.

SILVA, RITA CANAS DA,

O pacto de não concorrência, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLV, Outubro-Dezembro de 2004, Verbo, Lisboa, 2004.

Dever de lealdade do trabalhador e níveis de gestão, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, 2011.

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA,

Dever de lealdade dos trabalhadores e tutela do fim das pessoas coletivas, in Para Jorge Leite Escritos Laborais, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

VALENTE, ANA CLÁUDIA,

Conhecimento e Emprego: Desafios para Portugal, in Cadernos Sociedade e Trabalho V - Competitividade, Inovação e Emprego.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES

Das Obrigações em Geral, Volume I, 9.^a Edição, Almedina, Coimbra, 1996.

XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO,

Curso de Direito do Trabalho, 2.^a Edição, Verbo, São Paulo, 1993.

Jurisprudência

Acórdãos do Tribunal Constitucional –

Acórdão n.º 256/2004 do Tribunal Constitucional de 14.04.2004, Processo n.º 674/02 (Relatores: Conselheiro Mário Torres e Conselheiro Paulo Mota Pinto).

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça –

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.04.2009, proc. n.º 09S0153 (Relator Mário Pereira).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.09.2011, proc. 245/07.2TBSBG.C1.S1 (Relator Fonseca Ramos).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29.05.2012, proc. 3987/07.9TB AVR.C1.S1 (Relator Azevedo Ramos).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.01.2013, proc. n.º 447/10.4TTVNF.P1.S1 (Relator Fernandes da Silva).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.10.2014, proc. 05S160 (Relator Sousa Peixoto).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.02.2015, proc. 500/13.2TTPRT.P1.S2 (Relator Mário Belo Morgado).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.09.2015, proc. 477/11.9TTVRL.G1.S1 (Relator Ana Luísa Geraldes).

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto–

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 08.07.2015, proc. 487/11.6TBMTS.P1 (Relator Rui Moreira).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16.12.2015, proc. 1347/15.7T8PNF.P1 (Relator António José Ramos).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa –

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.02.2012, proc. 3061/03.7TTLSB.L1-4 (Relator Paula Sá Fernandes).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.05.2013, proc. 860/12.2TTLRS.L1-4 (Relator Jerónimo Freitas).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.10.2017, proc. 2982/16.1T8BRR.L1-4 (Relatora Celina Nóbrega).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra –

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22.10.2009, proc. 777/08.5TTAVR.C1 (Relator Fernandes da Silva).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora –

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28.04.2017, proc. 2164/15.0T8STR.E1 (Relator Baptista Coelho).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães –

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30.05.2013, proc. 4/05.7TBMNC.G1 (Relator Helena Melo).

Acórdão do Tribunal da Relação do Guimarães de 11.07.2017, proc. 2555/15.6T8VCT.G1 (Relatora Alda Martins).